

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

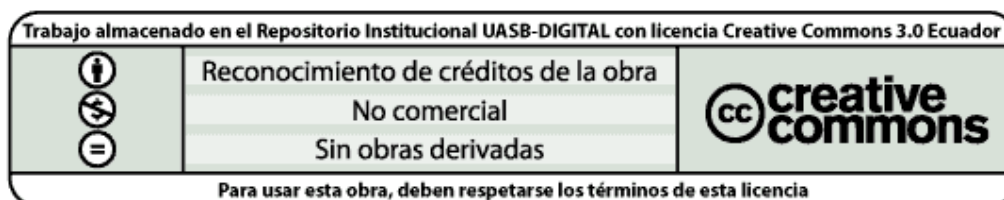
Programa de Maestría en Derecho Procesal

**Criterios de aplicación de la doctrina del forum non
conveniens ante casos de fueros concurrentes internacionales:
El caso Chevron**

Autor: Pablo Fernando Moya Carrillo

Tutora: Vanesa Aguirre Guzmán

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Pablo Fernando Moya Carrillo, autor de la tesis intitulada “Criterios de aplicación de la doctrina del forum non conveniens ante casos de fueros concurrentes internacionales: El caso Chevron”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en Internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 11 de octubre de 2017

Firma:.....

Resumen

El presente trabajo hace una aproximación a los conceptos de jurisdicción, competencia y sus reglas generales de aplicación bajo la óptica de los sistemas jurídicos romano germánicos, con la pretensión de contrastarlos con la doctrina del *forum non conveniens*, propia de sistemas jurídicos del *common law*, doctrina que sustenta que un juzgador llamado a conocer de un conflicto, puede desestimar la demanda bajo el argumento que la justicia en dicho caso puede ser “mejor servida” por una jurisdicción extranjera, también competente, en la cual se presenten mayores elementos que aporten a su acertada resolución.

Adicionalmente este trabajo analiza el caso de interés nacional *María Aguinda v. Texaco* en el cual la justicia norteamericana aplicó la doctrina del *forum non conveniens*, esto con la finalidad de determinar si los argumentos que fueron base en tal decisión cumplieron con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de dicho país, y concluir si la desestimación efectuada por la justicia estadounidense puede ser considerada como un hecho aislado o no en su sistema de justicia.

A Dios por su incondicionalidad; a mi esposa por su apoyo y constancia; a mis hijos por su cálido amor; a mi madre y hermanos por su alegría y unidad.

Agradecimientos

A mi tutora Doctora Vanesa Aguirre Guzmán por su paciencia y gran ejemplo de inteligencia y dedicación; a mis compañeros de aula por su grata presencia en el proceso académico.

Tabla de contenidos

Introducción.....	9
Capítulo I	
El fuero.....	11
1. Jurisdicción y competencia.....	11
2. Formas de radicar el fuero común.....	16
3. Principio <i>actor sequitur forum rei</i>	18
4. El fuero en la normativa ecuatoriana vigente.....	19
5. El caso paradigmático de la Ley N° 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil, para los casos de competencia concurrente internacional.....	24
Capítulo II	
Forum non conveniens.....	31
1. Antecedentes de la doctrina del <i>forum non conveniens</i>	31
2. Elementos de necesario análisis en la doctrina del <i>forum non conveniens</i>	34
3. La aplicación del principio del <i>forum non conveniens</i> en la jurisprudencia internacional.....	37
4. Dificultades de la aplicación de la doctrina del <i>forum non conveniens</i> en sistemas jurídicos <i>romano-germánicos</i>	49
Capítulo III	
Forum non conveniens en el caso María Aguinda vs. Chevron.....	57
1. Antecedentes del caso.....	57
2. Los criterios de aplicación del <i>forum non conveniens</i> en el caso.....	59
Conclusiones.....	75
Bibliografía.....	77

Introducción

La jurisdicción y la competencia son pilares fundamentales sobre los que se erigen los sistemas de justicia. En ese contexto, es necesario reconocer que la globalización y el avance de las tecnologías de información y comunicación han promovido sustancialmente el incremento de negocios jurídicos realizados entre ciudadanos de diferentes nacionalidades, situación que ha hecho frecuente la verificación del fenómeno de fueros concurrentes internacionales en conflictos judiciales derivados de negocios jurídicos transnacionales, es decir, ha puesto de manifiesto cada vez en mayor forma, los casos en los cuales un mismo conflicto puede ser resuelto por los tribunales de dos o más países.

Ante la situación de fueros concurrentes internacionales, en ciertos países que encuentran su origen en el sistema jurídico del *common law*, nació y se consolidó la doctrina del *forum non conveniens*, por medio de la cual un juez con jurisdicción y competencia para resolver un conflicto, desestima conocerlo y justifica su decisión en la existencia de otro foro que puede resolver en mejor forma el caso, en razón a contar con mayores elementos que permitan beneficiar a la justicia.

El presente trabajo abordará brevemente el tratamiento de los conceptos de jurisdicción y competencia; el origen, elementos de aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, los posibles conflictos de su aplicación en sistemas jurídicos romano germánicos; y, el tratamiento específico del caso *María Aguinda v. Texaco*.

En Estados Unidos de América la Corte Suprema de Justicia¹ ha determinado los parámetros de análisis que un juzgador debe tomar en consideración para desestimarla demanda en un proceso sometido a su conocimiento bajo la aplicación de la citada doctrina del *forum non conveniens*. En el presente trabajo se determinará si en el caso de interés nacional *María Aguinda v. Texaco* dichos parámetros fueron tomados en consideración en su decisión final.

¹Estados Unidos de Norteamérica. Corte Suprema [*Sentencia del caso Caso Gulf Oil Corp. vs. Gilbert*] de 10 de marzo de 1947, en <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/501/case.html>>

Capítulo primero

El fuero

Tomando en consideración que el presente trabajo versa sobre la jurisdicción y su trato frente a una excepción en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, es necesario abordar y demarcar de manera doctrinaria los conceptos de jurisdicción, competencia y fuero, así como su tratamiento en la normativa vigente; poner de manifiesto las formas de radicar el fuero común; recordar y poner en escena al principio de *actor sequitur forum rei* al fuero común, esto con la finalidad de marcar un punto de partida que clarifique el tratamiento ordinario que reciben estas instituciones, y facilitar al lector su comparación con la doctrina a ser desarrollada en el segundo capítulo; y, finalmente analizada en un caso real en el tercer capítulo.

1. Jurisdicción y competencia

La institución del fuero y su comprensión está íntimamente relacionada a los conceptos de jurisdicción y competencia; por ello, serán analizados brevemente para abordar el tema de mejor forma.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen señalamientos expresos sobre la naturaleza y concepto de la jurisdicción y la competencia. Sobre su naturaleza se pone de manifiesto que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley,² respecto al concepto de la jurisdicción se indica que es la potestad pública que tienen los jueces de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado;³ y, en cuanto al concepto de la competencia,⁴ la legislación ecuatoriana⁵ la señala como la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, en *Registro Oficial*, Suplemento, No. 544 (9 de marzo de 2009), art. 7.

³ *Ibíd.*, art. 150.

⁴ El profesor Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, 2ª. ed. (Guayaquil: Edino, 2001), 41, señala que la competencia es “[...] una entidad jurídica que habilita al juez para conocer y resolver los asuntos concretos e individuales que han provocado su actuación jurisdiccional, es decir, el ejercicio de su función propia [...]”. Señala además que el juez debe estar siempre vigilante para asegurar su competencia durante todo el tiempo que tome el proceso.

⁵ *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 156.

En cuanto a la jurisdicción, Calamandrei la señala como la potestad ejercida por el Estado a través de sus órganos judiciales al momento de administrar justicia,⁶ en esta concepción resalta la función privativa del Estado sobre la administración de justicia por medio de sus órganos especializados; por otra parte, Devis Echandía manifiesta que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, ejecutada por un órgano especial y que nace de la soberanía del Estado,⁷ definición que complementa con el señalamiento de su finalidad que consiste en la realización o declaración de un derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, obteniendo armonía y paz social por medio de la aplicación de la ley en los casos concretos⁸. En esta definición se pone de realce a la soberanía del Estado como precursora de la jurisdicción, y la visión de la finalidad de la jurisdicción en sí misma, que matiza profundamente al concepto simple, y lo condiciona a ser ejercido para defender derechos, libertades, y procurar la armonía y la paz social. Para el profesor Armando Cruz Bahamonde la jurisdicción⁹ es una función pura y abstracta del Estado, señala también que es una capacidad jurídica ilimitada para juzgar, y que es el continente respecto a la competencia que es el contenido; en esta definición de jurisdicción se pone de manifiesto la relación lógica y didáctica continente - contenido entre estos dos conceptos, particular que clarifica su vínculo. Otro aporte en la construcción de la definición de jurisdicción la hace Chiovenda, autor que señala que la jurisdicción es una función del Estado, cuya finalidad es la actuación de la voluntad concreta de la ley, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, o al hacerla prácticamente efectiva,¹⁰ esta definición hace un aporte desde el punto de vista del fin procesal pues avizora a la ley efectivamente materializada o realizada por medio de la jurisdicción. Finalmente citaré el aporte de Vécovi a la definición de la jurisdicción, el autor señala que la misma es la función del Estado que tiene por objetivo o propósito el dirimir los conflictos que suscitan entre los individuos para imponer el derecho,¹¹ en este concepto se pone de manifiesto la necesidad de imposición del derecho por medio de la jurisdicción.

⁶ Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código Civil*, vol. I, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986), 114.

⁷ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 2ª. ed.(Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997), 95.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, 34, 35.

¹⁰ Giuseppe Chiovenda, *Curso de Derecho Procesal Civil*, (México D.F: Oxford University Press, 1999), 195.

¹¹ Enrique Vécovi, *Teoría General del Proceso*, (Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999), 5.

Respecto a la competencia, Calamandrei, refiriéndose al juez, la entiende como el grupo de causas sobre las cuales puede ejercer su fracción de jurisdicción siempre conforme a la ley;¹² por otra parte, Devis Echandía manifiesta que la competencia es la facultad que cada juzgador de una rama jurisdiccional tiene para ejercer la jurisdicción en solo ciertos asuntos y dentro de un territorio determinado.¹³ Para Chiovenda la competencia es el conjunto de causas en las que un tribunal puede ejercer su jurisdicción conforme a la ley, además la considera como la facultad del tribunal dentro de los límites que le han sido atribuidos,¹⁴ cabe señalar que la definición marca a la competencia como siempre sujeta a límites y conformidad con la ley. Adicionalmente pondré de manifiesto el concepto de Vescovi sobre la competencia el cual señala que es la órbita jurídica en la cual puede ejercer el poder público que se le ha otorgado al órgano correspondiente.¹⁵ Se desprende de las definiciones citadas que el vínculo o la relación que existe entre jurisdicción y competencia radica en que la segunda (competencia) es la medida o cantidad de la primera (jurisdicción) investida al juzgador; en esta óptica se puede entender a un juez sin competencia para tratar determinados conflictos o temas, pero no a un juez carente de jurisdicción.

La Constitución de la República del Ecuador¹⁶ en su artículo 76 numeral 7 letra k) establece como parte de la estructura del derecho a la defensa, el ser juzgado por un juez competente, además se establece la prohibición de ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales. En los señalados enunciados constitucionales comprobamos la vital importancia de la competencia del juzgador, a quien de manera manifiesta le corresponde garantizar el derecho al debido proceso dentro del ejercicio de sus funciones.

El Código Orgánico de la Función Judicial¹⁷ contempla la manera en la cual se conforma o establece tanto la jurisdicción como la competencia. La jurisdicción nace del nombramiento otorgado al juzgador conforme con la Constitución de la República y la legislación secundaria; consecuentemente el ejercicio de la jurisdicción da inicio con la toma de posesión en el cargo y el ingreso efectivo del operador de justicia, a partir de

¹² Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código Civil*, 137.

¹³ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, , 141.

¹⁴ Giuseppe Chiovenda, *Curso de Derecho Procesal Civil*, 275.

¹⁵ Enrique Vescovi, *Teoría General del Proceso*, 133.

¹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, en *Registro Oficial*, No. 449 (20 de octubre de 2008), art. 76.

¹⁷ *Código Orgánico de la Función Judicial*, , arts. 152 y 163.

entonces hasta el momento en el cual quien le suceda tome efectivamente su puesto, ejercerá el poder de jurisdicción que se le ha otorgado.

Por otra parte, respecto a la competencia, el mismo cuerpo normativo refiere las reglas generales para determinarla:

- a) Si dos o más juzgadores son competentes para conocer una misma causa, deberá conocer de la causa el que primero haya prevenido en ella, quien excluye a los demás juzgadores competentes. Al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial deja expresa constancia que las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.¹⁸
- b) Una vez fijada legalmente la competencia no se altera por causas supervinientes.¹⁹ Las leyes sobre sustanciación y ritualidad de juicios prevalecen sobre las anteriores y deberán ser aplicadas desde su vigencia, en este caso las diligencias, términos y actuación. Solo se podrá alterar la competencia ya fijada con una ley posterior y bajo disposición expresa.²⁰
- c) Una vez fijada la competencia del juez de primer grado, queda fijada también la competencia de sus jueces de grado superior.²¹

¹⁸ Ibid, art. 23.

¹⁹ El profesor José Alfonso Troya Cevallos, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, t. I, 3ª. ed. (Quito: Pudeleco, 2002), 275., consideró frente a este aspecto que “[...] la sustitución de personas, el cambio de domicilio de las partes, el mayor o menor valor de las cosas que el atribuido en la demanda, ni ninguna otra causa superviniente, sirven para que el juicio se traslade del juez competente al tiempo de fijarse la competencia, a otro.”, pues se tratan de circunstancias de hecho que no afectan la determinación de la competencia.

²⁰ Las reglas contenidas en este párrafo, introducidas por el Código Orgánico de la Función Judicial, solventaron un vacío de la legislación ecuatoriana (respecto a efectos de nuevas leyes que modifican la competencia, sustanciación y ritualidad de los juicios), que había sido suplido por interpretaciones como la realizada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la reforma efectuada a la Ley de Casación que suprimió el recurso de casación para aquellos procesos que no eran de “conocimiento”, en la cual indicó “es importante destacar que cuando al reformar las leyes procesales nuestro legislador ha considerado necesario, por motivos de orden público, apartarse de los principios arriba señalados, así lo ha dispuesto en forma expresa, indicando claramente que los procesos en trámite deben sujetarse en cuanto a su procedimiento o competencia a la ley anterior, de lo que se deduce que en nuestro sistema legal, para que la ley procesal anterior se aplique a los procesos en curso, es necesario que la nueva ley (que cambió la competencia o el procedimiento), lo ordene de manera explícita.”, queda claro que la Corte Suprema de Justicia ya advirtió tal situación que posteriormente fuera solventada por el Código Orgánico de la Función Judicial. Ecuador. Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, [Resolución No 524 del 29 de julio de 1998], en http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=VARIOS-INCOMPETENCIA_PARA_RESOLVER_CASACION_EN_JUICIOS_EJECUTIVOS_0199819980101&query=524%2098#I_DXDataRow0.

²¹ Sobre esta regla el profesor Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, 43, señala que es una consecuencia de cómo se organiza estructuralmente la Función Jurisdiccional, en la cual se han establecido los diferentes niveles de conocimiento cuyo destino es corregir errores judiciales por medio de la revisión del proceso por juzgadores de superior jerarquía.

d) El juzgador que conoce de la causa principal es competente para conocer los incidentes²² suscitados en ella. Además es competente el juzgador principal en caso de reconvención.

La relación continente-contenido existente entre jurisdicción, competencia, nos brinda una óptica clarificadora de cuál es el proceso mental, lógico-jurídico necesario para poder determinar adecuadamente al operador de justicia jurídicamente llamado a conocer y resolver una causa.

El presente trabajo conforme lo veremos en capítulos siguientes, realiza un análisis de sentencias obtenidas en el sistema de justicia de los Estados Unidos de América, país que podría ser catalogado dentro del sistema jurídico del *common law*, en tal razón, es necesario realizar un breve descripción del tratamiento de la competencia en dicho país, así como hacer referencia al concepto de competencia internacional.

En Estados Unidos de América, todo el derecho está manejado por una idea central y es que cada Estado conserva su autonomía en materia jurídica, las autoridades federales, especialmente las judiciales pueden resolver únicamente materias en la cuales la Constitución les otorga competencia,²³ en tal razón vemos que la competencia federal nace de la Constitución misma. Por otra parte, cada Estado posee su propio poder²⁴ legislativo y judicial y la competencia asignada será la determinada en su propio ordenamiento jurídico.

Respecto a la competencia internacional²⁵ puedo señalar que la misma comprende la competencia directa y la competencia indirecta, en la primera el juez analiza su propia competencia en un caso con elementos internacionales con la finalidad de sustanciar el proceso y dictar sentencia; en la segunda, el juez analiza la competencia de un juez extranjero que ha dictado un fallo con la finalidad de determinar si se cumplieron con los requisitos de competencia y en tal forma reconocer y por ende ejecutar el fallo en el país que lo recepta. Estos conceptos son de necesario manejo para el presente trabajo, pues en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* a ser

²² Nos recuerda el profesor Juan Issac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, t. 2 (Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1957), 19., que “Conocida es la vieja regla general de derecho, de que lo accesorio sigue a lo principal (*accessio cedit preincipali*); y la regla de la competencia que estamos estudiando no es sino una forma de la que acabamos de recordar”.

²³ Andre Tunc y Suzanne Tunc, *El Derecho de los Estados Unidos* (Barcelona: Oikos-Tau S.A., 1971), 13.

²⁴ Andre Tunc y Suzanne Tunc, *El Derecho de los Estados Unidos*, 12.

²⁵ Eduardo Vescovi, *El tema de la competencia judicial internacional en el ámbito de la OEA: balance y perspectivas; lo que queda por hacer*, en *XL Curso de Derecho Internacional* (Washington D.C.: Organización de Estados Americanos, 2014), 75.

analizada en los capítulos siguientes, existe un país receptor que potencialmente deberá ejecutar una sentencia obtenida en un país extranjero producto de un proceso que nació precisamente de la declinación de competencia del país receptor.

2. Formas de radicar el fuero común

Efectuada una aproximación a los conceptos de jurisdicción y competencia, es necesario señalar ahora su relación con el fuero común lo cual incidirá en sus formas de radicarlo.

El término fuero jurídicamente hablando tiene diversas acepciones; las dos principales y que comúnmente han sido más utilizadas son:

a) Aquella referente al lugar físico de juzgamiento, es decir el espacio en el que se imparte justicia, esta identificación del fuero con el lugar data de Roma²⁶ y su costumbre de realizar los juzgamientos e impartir justicia en una plaza central de un poblado o ciudad (*forum*); y,

b) El fuero comprendido como derechos entregados o prerrogativas entregadas a una persona específicamente por la calidad que mantenga o por la calidad que otrora ostentó en cargos determinados. Para el desarrollo del objeto de la presente investigación la acepción que será analizada será la que hace referencia el espacio físico o lugar de juzgamiento.

Para ubicar la figura del fuero, Devis Echandía clasifica a la competencia en la competencia externa de los jueces, y por otra parte la competencia interna de los mismos, en esa línea, al referirse a la competencia externa señala que consiste en la distribución de los negocios entre los distintos jueces o tribunales;²⁷ mientras que a la competencia interna de los jueces señala como la distribución de los negocios entre los distintos magistrados que forman un mismo tribunal,²⁸ considero una forma bastante clara de diferenciar a la competencia en cuanto a su área de influencia, área que conforme veremos en el desarrollo del presente trabajo, puede verse modificada en la aplicación de doctrinas de otros sistemas jurídicos.

²⁶ Rafael Bernad Mainar, *Derecho Romano: Curso de Derecho Privado Romano*, (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2001), 205.

²⁷ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 148.

²⁸ *Ibíd.*

Detengámonos ahora en el análisis de los factores que determinan la competencia externa de los jueces.²⁹ Devis Echandía identifica cinco de ellos: el factor denominado *objetivo* es el primero, se encuentra derivado de la naturaleza misma del conflicto o del tipo de relación jurídica existente que ha sido objeto de la demanda, y cita como ejemplos la competencia por materia y la competencia por cuantía; el segundo factor es el *subjetivo*, el cual atiende a la calidad del individuo que forma parte del proceso o al cargo de carácter público que ostenta; el tercer factor es el *territorial*, que se refiere al campo o demarcación territorial en el cual el juzgador puede hacer uso de su jurisdicción, particular clave en casos de fueros concurrentes; el cuarto factor es el *funcional*, que se refiere a la función desarrollada por el juzgador en el proceso, sea en primera o segunda instancia, o casación; el quinto y último factor es la *conexión*, que verifica la alteración de la competencia en determinados casos, por ejemplo en la acumulación de pretensiones, el juez que conoce la mayor cuantía va a conocer además los casos acumulados de menor cuantía.

Entre los factores determinantes de *competencia externa* haremos hincapié en el tercer factor, es decir el *territorial* (foral); Devis Echandía ubica dentro del factor territorial al fuero personal, al fuero convencional, y al fuero real, siendo éstos, respectivamente, el domicilio del demandado, el lugar de cumplimiento de la obligación nacida de un contrato y el lugar en el que se encuentra el objeto que ha sido materia del conflicto, es entonces en la clasificación del factor territorial en donde el autor ubica al fuero común, cuyo aporte es precisamente orientar de manera clara y concreta al juzgador en el análisis de los elementos que determinarán su competencia de manera ordinaria, sin embargo, en otros sistemas jurídicos como el *common law*, conforme analizaremos adelante, existe la posibilidad que pese a constar de manera clara cualquiera de los factores determinantes del fuero común en un caso, el juzgador resuelve no ejercer su competencia y decide que otro juzgador extranjero también competente conozca y resuelva el conflicto.

Estas formas de determinar el fuero común que advierte la doctrina, están contempladas en la normativa ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico

²⁹ La competencia externa debe estar enmarcada por el principio de “todos tienen derecho para no ser demandados sino ante el juez de su fuero”, trascendental enunciado que para el profesor Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, 33., encuentra su fundamento en la libertad e igualdad de los ciudadanos ante la ley, y la igualdad del actor y del demandado ante la ley procesal.

General de Procesos³⁰ el cual señala que en forma adicional al juzgador del domicilio de la persona demandada, son también competentes los jueces a elección de la parte actora, de conformidad a ciertas reglas.³¹

3. Principio actor sequitur forum rei

Sin embargo la existencia de las diferentes opciones que la ley prevé para determinar la competencia en función del factor territorial, cabe destacar que la regla general establecida por el Código Orgánico de la Función Judicial³² es que el juzgador competente para conocer de un proceso sea aquél que se encuentra circunscrito en el lugar del domicilio del demandado,³³ Devis Echandía manifiesta que la salvedad a esta regla es la excepción expresa, por encontrarse el demandado en condiciones menos favorables al depender de la iniciativa del actor y resultarle aquél más cómodo.³⁴

³⁰ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 506 (22 de mayo de 2015), art. 10.

³¹ Las reglas establecidas son:

- a) El juzgador del lugar en el cual deba realizarse el pago o cumplir la obligación que haya sido contraída.
- b) El juzgador del lugar en el cual se haya celebrado un contrato, esto sí cuando se efectúe la demanda está presente la persona demandada o se encuentra presente su procurador para ese asunto en específico.
- c) El juzgador del lugar en el cual la persona que sea demandada se haya sometido expresamente en el contrato.
- d) La norma en su cuarta regla manifiesta que si la demanda hace referencia solo a una parte del inmueble, podrá conocer el juzgador del lugar de la parte en conflicto, y en caso de que el inmueble pertenezca a varias circunscripciones podrá el demandante elegir al juzgador de cualquiera de ellas.
- e) En caso de que una cosa materia de la demanda se encuentre en dos o más cantones o provincias, podrá conocer el juzgador de lugar en donde se encuentre la casa de habitación de la misma.
- f) En caso de que una misma demanda tenga por objeto reclamar bienes muebles e inmuebles, podrá conocer el juzgador del lugar en el que se encuentran los inmuebles.
- g) En las demandas sobre indemnización o reparación de daños, podrá conocer la demanda el juzgador del lugar donde se haya producido tales daños.
- h) En caso de daños ambientales, podrá conocer el juzgador del lugar en el que se hayan producido el evento que los generó.
- i) En caso de demandas sobre cuentas de administración de bienes ajenos, podrá conocer el juzgador del lugar en el que se haya efectuado la administración.
- j) En el caso de demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación, podrá conocer el juzgador del domicilio de la persona que sea titular de los derechos demandados.
- k) Finalmente la norma señala que en el caso de que se trate de demandas presentadas en contra del Estado, la competencia se radicará en el domicilio del actor, y la citación podrá realizarse en la dependencia estatal más cercana.

³² *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 166.

³³ Comparto lo dicho por el autor José Alfonso Troya Cevallos, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, 275., en cuanto al fundamento de esta regla general, quien señala “La respuesta se funda en que el juez es la autoridad al que el demandado está sometido, tácitamente, y lo está porque allí, en donde se encuentra domiciliado, se encuentra a la vez garantizado por la ley y la sociedad, en su vida, en sus derechos de todo género, familiares y patrimoniales, y en su actividad general. Y parece justo que allí también tenga el deber de atender al órgano jurisdiccional que manda citarle a juicio.”

³⁴ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 151.

En forma concordante, el Código Orgánico General de Procesos³⁵ ratifica que la regla general sobre la competencia en razón del territorio y conforme con la especialización respectiva, es que el juzgador del lugar donde tenga su domicilio el demandado sea el que conozca del conflicto.

La Corte Suprema de Justicia³⁶ respecto a la competencia determinada por el domicilio de una persona, ha señalado que el punto cardinal en los procesos judiciales es la competencia de los jueces, que le confiere autoridad y potestad, y en tal razón capacidad para actuar y tomar decisiones,

La regla principal de fijación del fuero como factor territorial en la radicación de la competencia, es el determinar como competente al juez del lugar del domicilio del demandado,³⁷ particular que opera salvo la aplicación evidente y necesaria de alguna otra regla de las señaladas. Es de vital importancia la aplicación de las reglas anotadas para la determinación del fuero común de las personas, pues de ello depende la validez del proceso judicial, el cumplimiento de la garantía constitucional a la defensa, y por ende el cumplimiento del derecho al debido proceso, especialmente lo establecido en el artículo 76 número 3 de la Constitución de la República: “[...] En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”.³⁸

4. El fuero en la normativa ecuatoriana vigente

En la normativa ecuatoriana hay varios espacios en los cuales se pone de manifiesto al fuero; comenzaré por analizar el Código Orgánico de la Función Judicial, instrumento en el cual se da principal tratamiento a dicha institución.

³⁵ *Código Orgánico General de Procesos*, art. 9.

³⁶ Ecuador. Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Laboral y Social, [Sentencia Juicio Verbal Sumario seguido por Ángela Villafuerte contra Manuel Caiza] en *Registro Oficial*, No. 393 (5 de agosto de 2004).

³⁷ Armando Cruz Bahamonde, *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, 111, justifica la presente regla al señalar que “[...] partiendo del hecho de que el actor, para iniciar su demanda, tiene a su disposición todo el tiempo que necesite para prepararla y todos los elementos requeridos para su formulación, no así el sujeto pasivo de la acción, quien, al ser llamado a juicio, debe someterse a los términos que la ley le concede, algunos de los cuales, como los procesos de ejecución y los sumarios, son muy breves.”

³⁸ *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.

El artículo 129, el cual regula las facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces, señala en su numeral 9 que un juez que determine ser incompetente en razón al fuero, debe dejar de conocer la causa, y sin declarar nulo el proceso debe remitirlo al juzgador competente con la finalidad de que lo sustancie y lo resuelva. Esta regla es de suma importancia para no ocasionar perjuicios a las partes procesales que han hecho ya esfuerzos por avanzar en el proceso, pues si el mismo es declarado nulo en su totalidad, se produciría una pérdida ingente de tiempo y recursos; por tal razón, el juzgador que advierte su incompetencia por fuero personal, territorio o grados, debe remitir al juzgador competente la causa para que pueda proseguir la misma. En este sentido también se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador en una de sus sentencias³⁹ en la cual un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito era competente en una causa en razón a la materia, más no por el territorio, dicho tribunal al recibir la demanda dentro del término que corresponde conforme a la ley, dispuso que se remita directamente al Tribunal Distrital con sede en la ciudad de Guayaquil, este particular, a criterio de la Corte Constitucional, subsanó de manera implícita el error del demandante, quien precisamente por la disposición que existía de por medio no pudo presentar la demanda en la ciudad de Guayaquil, finalmente en el presente caso el Tribunal Distrital de Guayaquil recibió la causa y la resolvió, y por su parte la Corte Constitucional emitió su criterio favorable respecto a la actuación del Tribunal Distrital de la ciudad de Quito.

El artículo 167 del Código Orgánico de la Función Judicial conforme ya hemos señalado establece el principio general que toda persona tiene derecho a ser demandada ante el juzgador de su domicilio, en forma adicional, dicho artículo establece la figura de fueros concurrentes y fueros excluyentes, cuando este particular se produce en el territorio ecuatoriano pues hay que atenerse a las leyes procesales internas que correspondan, sin embargo cuando se produce fueros concurrentes internacionales, el actor puede elegir entre presentar su demanda en el Ecuador o en el extranjero, salvo los casos que por ley expresa el asunto deba ser resuelto exclusivamente en el Ecuador; en efecto, la norma señala que si se inadmite la demanda presentada en el extranjero, o se la rechaza por razón de competencia territorial, se podrá presentar la demanda ante una

³⁹ Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia No. 251-15-SEP-CC Acción Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 13 de enero de 2014, dentro del juicio de impugnación N.º 225-05-3] en <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/251-15-SEP-CC.pdf> (5 de agosto de 2015).

jueza o juez en el Ecuador,⁴⁰ lo cual mantiene armonía con derechos constitucionales básicos como el de tener acceso a una tutela judicial efectiva.

Corolario de lo dicho, en el contexto de la determinación del juez competente surge la posibilidad de que dos o más jueces en forma concurrente sean capaces de ejercer su competencia dentro de un caso determinado, particular suscitado por conjugar en ellos cualquiera de los elementos del factor territorial (fuero personal, fuero convencional, o fuero real). A esta particular situación se la ha denominado “fueros concurrentes” o “competencia concurrente”. Cabe señalar que el presente fenómeno no solamente se produce en el derecho interno de un país, sino que es frecuente además entre diferentes jurisdicciones de países, evento en el que se pone en juego delicados temas como el de la soberanía nacional, quedan además de manifiesto diferencias capitales entre sistemas jurídicos, y evidentemente temas de política jurisdiccional de cada nación.

La normativa ecuatoriana en el tema de fueros concurrentes internacionales, ha presentado tres momentos:

a) El primer momento es el marcado por el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante,⁴¹ del cual Ecuador es suscriptor, cuerpo normativo que a partir de su artículo 318 contempla las reglas generales de fijación de la competencia de los jueces de los países signatarios; dicho cuerpo normativo considera juez competente a aquel a quien los litigantes se hayan sometido expresa o tácitamente.

b) El segundo momento es el marcado por la Ley Interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil para los casos de competencia concurrente internacional (Ley No 55), ley declarada inconstitucional⁴², pero que en su

⁴⁰ Artículo que evidentemente es la antítesis de la nefasta Ley 55 que pretendía evitar que una demanda presentada en país extranjero pueda ser conocida en el Ecuador, lo cual desconocía la realidad de doctrinas abiertamente adoptadas en sistemas relacionados al *common law* como la del *forum non conveniens* por medio de la cual, como se verá en detalle más adelante, bien podría desestimar una demanda un juzgador extranjero competente, bajo el argumento de que existe otro foro alternativo y adecuado que puede servir mejor a la justicia.

⁴¹ La Habana. *Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante*, en *Registro Oficial Suplemento* No. 1202-S (20 de agosto de 1960) codificación 1220, en *Registro Oficial Suplemento* 153(25 de Noviembre del 2005).

⁴² Ecuador. Tribunal Constitucional [Resolución 037-2001-TC Demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley No. 55] en *Registro Oficial Suplemento* No. 572 (9 de mayo de 2002)., resolvió declarar la inconstitucional de la Ley No 55 por vicios de forma y de fondo, recogiendo como uno de sus argumentos a “tal como está redactada se llegaría al extremo de determinar que si un Juez extranjero, con fundamento o sin él, resuelve que no es competente para conocer una demanda planteada por un ecuatoriano o un extranjero, esta persona se encontraría en una absoluta indefensión, ya que se vería imposibilitada de exigir el cumplimiento de sus derechos ante Juez ecuatoriano, pese a que este Juez

corto tiempo de vigencia mantenía como enunciado principal que en caso de presentarse una demanda fuera del territorio ecuatoriano, fenecía definitivamente la competencia nacional así como la jurisdicción de los jueces ecuatorianos sobre la causa.

c) El tercer momento es el marcado por el Código Orgánico de la Función Judicial y su artículo 167, el cual otorga la posibilidad de presentar una demanda ante jueces ecuatorianos en caso de que la misma haya sido inadmitida o rechazada en país extranjero por razones de competencia territorial.

Respecto al Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, pese a ser adelantado para su época, no concibió completamente la posibilidad de afrontar el fenómeno de fueros concurrentes internacionales, particular que, actualmente, por el giro de los negocios internacionales y la facilidad de comunicación tecnológica, ha incrementado exponencialmente. Esta situación se repitió en la normativa interna del Ecuador, en la cual, pese a haber transcurrido décadas del nacimiento del Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, y vivido ya el avance del comercio internacional, tampoco tuvo la capacidad de prever el desarrollo a gran escala del comercio mundial; lo dicho, incluso no fue solo la percepción del legislador, sino de la doctrina jurídica en general de la época,⁴³ la cual no desarrolló sobre el acaecimiento de competencias concurrentes a nivel internacional, todo lo cual evidencia la concepción cerrada sobre jurisdicción y competencia que predominaba.

No obstante, existieron esfuerzos jurisprudenciales por dar respuesta a los fenómenos ocurridos por el giro de los negocios mundiales respecto a la competencia internacional, como el efectuado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia⁴⁴ en el caso *Teresa García Franco en contra de la Empresa "SOCIETA ITALIANA PER CONDOTTE D'ACQUA Spa"*, en cuya parte pertinente señala que la Sala llegó a la conclusión que la República de Bolivia es el país con el

ecuatoriano podría tener competencia para conocer la acción, en función, precisamente, de las leyes ecuatorianas".

⁴³ Esta afirmación se desprende luego de efectuar una breve revisión a las obras de Derecho Procesal de autores como Armando Cruz Bahamonde, José Alfonso Troya Cevallos, Juan Issac Lovato, en las cuales no existe desarrollo sobre este fenómeno (fueros concurrentes internacionales) producido a nivel mundial.

⁴⁴ Ecuador. Corte Suprema de Justicia [Sentencia dentro del juicio ordinario por dinero No. 266-99 seguido por Teresa García Franco en contra de la empresa "Societa italiana per condotte d'acqua Spa."] en *Registro Oficial* No. 109 (29 de junio de 2000).

cual el negocio jurídico objeto de la disputa (contrato celebrado entre la Asociación de las Empresas “SOCIETA ITALIANA PER CONDOTTE D’ACQUA Spa.” y Brenta AB. Costruzioni por una parte, y Teresa García por otra) tenía vínculos más cercanos o estrechos, cabe señalar que dicho negocio jurídico tenía varios elementos o características internacionales de necesario análisis para determinar la competencia, pues en dicho país debían ser cumplidas todas las obligaciones contractuales sobre las cuales se trabó la litis.

Sin embargo, no es sino hasta la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, donde de forma expresa en su artículo 167, se desarrolla la posición del país frente a la concurrencia de competencia a nivel internacional, pues se establece que en casos de fueros concurrentes internacionales, el actor tiene la facultad de elegir el lugar en el cual efectivamente presentará su demanda, ya sea el Ecuador, o el país extranjero que también sea competente para conocer y resolver el conflicto, sin embargo, se establece como excepción los casos que por expresa disposición de la ley deban ser sujetos en forma exclusiva a la jurisdicción ecuatoriana.

Se debe entender por la figura de fueros concurrentes, como aquel estado en el cual, por las características particulares de un pleito, el mismo podría ser conocido y resuelto por más de un juez que efectivamente resulta competente, es decir, existe una multiplicidad de jueces competentes que potencialmente podrían conocer el proceso entablado.

En efecto, el inciso final del artículo 167 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconoce el derecho del actor para elegir libremente el lugar en el que presentará su demanda,⁴⁵ sea en país extranjero o en territorio ecuatoriano, dejando a salvo situaciones que por disposición expresa de una ley deban ser resueltas en nuestro país; finalmente indica que si la demanda es inadmitida o rechazada por el tribunal extranjero aduciendo incompetencia en razón al territorio, podrá ser el juzgador ecuatoriano quien conozca la demanda.

Con esta norma, el Ecuador reconoció expresamente la necesidad de regular el fenómeno de fueros concurrentes internacionales, producto de la evidente globalización económica y comercial, y en esta forma procurar evitar problemas suscitados otrora,

⁴⁵ Este derecho podría ser considerado como Forum Shopping, figura propia del sistema jurídico del *common law* por medio de la cual el demandado tiene el derecho de escoger libremente la sede entre varias competentes en la cual presentará su demanda por así convenir en mejor forma a sus intereses.

como el que se evidenció en el caso *Camasinue S.A. contra las compañías Del Monte fresh produce n.a. Inc. y Del Monte fresh produce company*.⁴⁶ En este caso el juzgador ecuatoriano puso de manifiesto que tuvo conocimiento que una demanda similar a la interpuesta en el Ecuador fue interpuesta en Estados Unidos de América ante el Juez Décimo Séptimo Circuito Judicial del Condado de Broward en el Estado de Florida, y que pese a que el juzgador norteamericano declaró que la demanda debe ser conocida en Ecuador, señaló que el proceso interpuesto en Estados Unidos de América puede ser reabierto si no son cumplidas ciertas condiciones, este particular a criterio del juez ecuatoriano demostró que el juzgador norteamericano no declinó su competencia y por tal razón nunca feneció. En este caso el juzgador ecuatoriano afirmó que los demandantes ejercieron su derecho a escoger un juez competente y que conforme a la ley procesal civil del Ecuador, su competencia fue excluida y no podría conocer la causa. Casos como este fueron suscitados en desmedro al acceso a la justicia y promovidos por la Ley No 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil que analizaremos adelante.

Como se puede observar, en los anteriores acápites he pretendido hacer una aproximación a las formas de radicar el fuero en países catalogados dentro del sistema jurídico romano – germánico y especialmente el Ecuador, tanto desde el punto de vista de la doctrina como del punto de vista normativo, advirtiendo que la regla general es el domicilio del demandado; ahora que están identificadas las reglas de aplicación del fuero, analizaré el paradigmático caso de la Ley No 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil, la cual fue dictada precisamente en detrimento de varios derechos y reglas analizadas hasta el momento.

5. El caso paradigmático de la Ley N° 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil, para los casos de competencia concurrente internacional.

En el año de 1998 fue discutida y aprobada en el Congreso Nacional la Ley denominada No. 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil, para los casos de competencia concurrente internacional, la cual en

⁴⁶ Ecuador. Juzgado Trigésimo de lo Civil del Guayas [Sentencia primera instancia juicio ordinario No. 236-98 seguido por CAMASINUE S.A. en contra de Del Monte fresh produce n.a. Inc. y Del Monte fresh produce company] 3 de abril de 1998.

su artículo primero⁴⁷ señalaba que se interpretaba el Código de Procedimiento Civil (específicamente los artículos 27, 28, 29, 30), con la finalidad de que en caso de suscitar competencia concurrente internacional, pueda el demandante seleccionar en forma libre tanto el presentar su demanda en territorio ecuatoriano, como el presentar su demanda en el país extranjero que también resulte competente para conocer del conflicto, dicho artículo señalaba adicionalmente que esta elección libre no podría ser efectuada en caso de que exista ley expresa que señale que el conflicto deba ser conocido específicamente en el Ecuador citando como ejemplo el divorcio de un ecuatoriano casado en el Ecuador, finalmente el artículo señalaba que en caso de que la demanda sea presentada fuera de la jurisdicción ecuatoriana, la competencia de los jueces en el Ecuador fenecía en forma definitiva sobre el caso.

La aplicación de la señalada Ley interpretativa, provocó que los jueces ecuatorianos pierdan jurisdicción aun cuando constitucional y legalmente la tuvieran, situación que generó graves problemas puestos en conocimiento del entonces Tribunal Constitucional con la finalidad de que declararan la inconstitucionalidad de la señalada norma.

La demanda planteada ante el Tribunal Constitucional tuvo como argumentos de la inconstitucionalidad de forma⁴⁸ los siguientes:

a) Sin embargo a no existir convocatoria, el proyecto de Ley fue debatido y aprobado en sesión extraordinaria el 22 y 26 de enero de 1998, situación que violó en forma expresa el artículo 85 de la Constitución. Adicionalmente se manifiesta que el Congreso fue convocado con anterioridad (9 de enero) a la fecha de presentación del proyecto (22 de enero); y, que el proyecto no se lo distribuyó a los legisladores conforme señalaba el artículo 91 de la Constitución, sino por el contrario solo fue enviada a la Comisión de lo Civil y lo Penal para la emisión del informe, la cual sin haber sido convocada para sesionar emitió su informe para el primer debate.

b) Respecto a la sanción presidencial, el proyecto de Ley nunca fue remitido para que se procesa con la misma, se expuso que las únicas excepciones para no enviar a la sanción presidencial procedían en caso de la insistencia parlamentaria en caso de una objeción presidencial efectuada en forma total; cuando los decretos leyes emitidos

⁴⁷ Ecuador. *Ley No. 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil*, en *Registro Oficial Suplemento* No. 247 (30 de enero de 1998), art. 1.

⁴⁸ Ecuador. Tribunal Constitucional [Resolución 037-2001-TC Demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley No. 55] en *Registro Oficial Suplemento* No. 572 (9 de mayo de 2002).

por el ejecutivo sean derogados; en el caso de proyectos de ley en materia económica urgente; y, cuando existan leyes especiales para interpretar la Constitución.

c) La Ley No. 55 en esencia no interpreta el Código de Procedimiento Civil, por el contrario reforma el Código de Procedimiento Civil, pues el tratamiento de la competencia concurrente internacional no existe en los artículos 27, 28, 29, 30; adicionalmente los jueces ecuatorianos con la aplicación de dicha ley, pierden su jurisdicción y competencia particular que se contrapone con los artículos 22, 23, y 29 del Código de Procedimiento Civil los cuales si establecen las formas de perder su jurisdicción y competencia.

La demanda planteada ante el Tribunal Constitucional tuvo como argumentos de la inconstitucionalidad de fondo⁴⁹ los siguientes:

a) Se pone de manifiesto que no existen conflictos entre leyes adjetivas nacionales y extranjeras, no existen conflictos de jurisdicción entre juzgadores ecuatorianos, en razón a que todos mantienen la misma capacidad para juzgar. En caso de presentar conflictos entre jueces y tribunales de distintos estados, los mismos no se resuelven con reglas y principios del derecho interno, sino se resuelven por las reglas y principios de Derecho Internacional.

b) Solo a través de instrumentos internacionales se puede renunciar la jurisdicción, en razón a que la jurisdicción es parte de la soberanía del estado, en tal razón, no cabe la renuncia por medio de normas secundarias de un país. La Ley No. 55 hace perder la jurisdicción en el Ecuador, aún en el caso de que en el país extranjero luego de presentada la demanda la misma sea rechace por falta de jurisdicción, adicionalmente esta Ley reforma un instrumento normativo de carácter internacional como lo es el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, el cual al abordar el tema de la competencia, no da como efecto el que un Estado pierda la misma por haber sido presentada una demanda en otro Estado, particular que incluso contraviene el derecho constitucional al juez natural y adicionalmente el derecho de acceder al sistema judicial.

Respecto a los argumentos de forma el Tribunal Constitucional señaló que el procedimiento de aprobación de las leyes especiales interpretativas a la ley (caso de la Ley No. 55), debía ser exactamente el mismo establecido en el artículo 179 de la Cuarta

⁴⁹Sentencia 037-2001-TC

Codificación de la Constitución, pues la normativa ecuatoriana⁵⁰ no hacía ninguna diferenciación entre el procedimiento de formación de la ley especial interpretativa de la Constitución y de la ley especial interpretativa de la Ley, en tal razón, para la aprobación de la Ley No. 55 se debía cumplir con el requisito del quorum de aprobación por parte del Congreso, el cual debía ser de las dos terceras partes del total de miembros, particular que no se dio.

El Tribunal Constitucional también señaló que la Ley No. 55 debía ser sancionada por el Presidente de la República, según lo ordenaban los entonces vigentes artículos 103, letra b, y 92 de la cuarta codificación de la Constitución.⁵¹

Sin embargo de haber determinado la doble causa de declarar la inconstitucional de forma de la Ley No. 55, el Tribunal Constitucional realizó un análisis sobre los argumentos de fondo de la demanda de inconstitucionalidad, efectuando valiosas reflexiones como las siguientes:

El Tribunal Constitucional señaló que la interpretación naturalmente es procedente cuando existe oscuridad en el texto interpretado, pero que los artículos 27, 28, 29, y 30 del Código Civil son de claridad literal y no ameritaban interpretación alguna, especialmente conforme a la regla primera del artículo 18 del Código Civil, la cual establecía “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.⁵² La figura de “fueros concurrentes internacionales” no existe en el Código Civil sino en el Código Sánchez de Bustamante, y que si cabría interpretar o reformar dicha figura se lo debería hacer sobre el Código Sánchez de Bustamante; el Tribunal Constitucional manifiesta que al haber señalado la Ley No. 55 “En caso de presentarse la demanda fuera del territorio ecuatoriano, fenecerá definitivamente la competencia nacional así como la jurisdicción de los jueces ecuatorianos sobre la causa”,⁵³ creó un nuevo precepto legal, una norma legal completa que contuvo tanto un supuesto de hecho o hipótesis, como la correspondiente consecuencia legal, y que lo señalado no es una simple aclaración o interpretación legal de una norma.

⁵⁰ Ecuador. *Ley 129-PCL reformativa a la Ley Orgánica de la Función Legislativa*, en *Registro Oficial* No. 995 (24 de julio de 1996).

⁵¹ Ecuador. *Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador*, en *Registro Oficial* No. 2 (13 de febrero de 1997).

⁵² Ecuador. *Código Civil*, en *Registro Oficial Suplemento* No. 104 (20 de noviembre de 1970), art. 18.

⁵³ *Ley No. 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil*, art. 1.

El peligro que advierte el tribunal parece bastante natural y obvio, y es que si un juez extranjero, con razón o sin ella, resuelve que no es competente para conocer una demanda planteada por un ecuatoriano o un extranjero, esta persona se encontraría en una absoluta indefensión, ya que se vería imposibilitada de exigir el cumplimiento de sus derechos ante Juez ecuatoriano, pese a que este Juez ecuatoriano podría tener competencia para conocer la acción con apego a las leyes ecuatorianas, y señala que limita además que las personas puedan acudir a los tribunales de justicia en defensa de sus derechos, violando el derecho establecido en el artículo 24, número 17, de la Constitución que señala "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".⁵⁴

Finalmente el Tribunal Constitucional señaló que el artículo 8, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter",⁵⁵ derecho que no se cumple con la Ley No. 55, pues el accionante no alcanzaría a ser oído para la determinación de sus derechos y obligaciones mediante un proceso legal, al ser rechazada una demanda en el exterior antes de iniciar el proceso y no poder acudir posteriormente ante el juez ecuatoriano que sería eventualmente competente.

En mi opinión la expedición de la Ley No. 55 fue un desatino del legislador, la cual produjo una verdadera reforma en la norma que pretendía interpretar. Esta reforma entró en pugna con la estructura jurídica del país cuya raigambre es el derecho romano-germánico en el cual el concepto de jurisdicción está ligado al de soberanía y por tanto no es concebible que la jurisdicción en el Ecuador fenezca porque un conflicto también de competencia ecuatoriana sea conocido por un juez extranjero.

Adicionalmente considero que la Ley No. 55 fue dictada sin analizar cómo opera en el exterior la figura de fueros concurrentes internacionales, pues por citar un ejemplo

⁵⁴Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, en *Registro Oficial* No. 1(11 de agosto de 1998).

⁵⁵ Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos (18 de julio de 1978), art. 8.

en países relacionados al sistema jurídico del *common law* existe la doctrina del *forum non conveniens* basada en la potestad discrecional de un juzgador para declinar el ejercicio de su jurisdicción para conocer de un asunto, bajo el supuesto de la existencia de otro juzgador también con jurisdicción para conocer del caso, el cual por consideraciones de orden práctico se presenta como un mejor foro para ventilar el conflicto.⁵⁶ Si imaginamos la aplicación de esta doctrina a un caso concreto en el cual exista competencia concurrente internacional (en el Ecuador y en un segundo país), bajo la regulación de la Ley No. 55 sería imposible que un juez ecuatoriano conozca de la misma (luego de haber sido desestimada por el juez en el exterior) pues su jurisdicción fenecería por la simple presentación de la demanda en el extranjero, situación que pondría al demandante en la imposibilidad de tener acceso a la justicia.

A manera de cierre del presente capítulo señalo que hemos revisado los conceptos de jurisdicción, competencia y fuero, y su tratamiento tanto doctrinario como normativo, hemos revisado las formas de radicar el fuero común, y el principio del *actor sequitur forum rei*, todo con la finalidad de tener claro cómo operan de manera ordinaria estas instituciones. En el siguiente capítulo centraremos nuestro análisis en la doctrina del *forum non conveniens*, sus antecedentes, naturaleza, requisitos de aplicación, la cual constituye una excepción ala aplicación del fuero común, y analizaremos las dificultades que se presentan en su aplicación en caso de fueros concurrentes internacionales, cuando el país en el cual el juez extranjero pretende sea conocido el conflicto desestimado, es catalogado dentro del sistema jurídico romano-germánico.

⁵⁶Carlos A. Gabuardi, *Entre la Jurisdicción, La Competencia, y el Forum non Conveniens*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* No. 121 (México: Unam, 2008), 92.

Capítulo segundo

Forum nonconveniens

En el presente capítulo abordaremos la doctrina del *forum non conveniens*, con la finalidad de brindarle al lector los antecedentes que promovieron su origen, analizaremos cuáles son los elementos de necesario análisis para determinar una correcta aplicación de la doctrina; posibles dificultades de su aplicación en sistemas jurídicos romano-germánicos; adicionalmente, revisaremos cuatro casos conocidos por el sistema de justicia de los Estados Unidos de América en los cuales se aplicó la doctrina *forum non conveniens* con el objetivo de familiarizar al lector con la estructura del análisis efectuado por el juzgador norteamericano, en tal forma que le permita llegar al tercer capítulo del presente trabajo con las herramientas suficientes para poder concluir si en el caso *María Aguinda vs. Texaco* se aplicó en forma correcta la doctrina del *forum non conveniens*.

1. Antecedentes de la doctrina del *forum non conveniens*

Daremos inicio al presente capítulo señalando que el *forum non conveniens* es una doctrina reconocida a nivel internacional, aplicada a criterio de un juzgador ante la verificación de fueros concurrentes internacionales. Esta doctrina faculta al juzgador investido de competencia a no hacer uso de la misma y no resolver un litigio que estaría normalmente llamado a resolver, con la argumentación de que existe otro órgano de administración de justicia extranjero, también competente, el cual se vería en mejores condiciones de impartir justicia⁵⁷ y atender al proceso por diversas razones, por ejemplo el disponer más fácilmente de elementos probatorios.

Entre los antecedentes de la doctrina del *forum non conveniens*, encontramos al señalado por Eduardo Hooft,⁵⁸ quien pone de manifiesto que entre los primeros antecedentes de la señalada doctrina está el derecho marítimo escocés, según el cual si un juzgador conocía de litigios marítimos en los cuales mediaba un embargo sobre un bien perteneciente a una de las partes, aplicaba el principio “*ad fundadam*

⁵⁷ Véase en ese sentido a F. Mikis Manolis, Nathaly J. Vermette, Robert F. Hungerford, *The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared* en *FDCC Quarterly/Fall* (Illinois: FDCC International Practice and Law Section, 2009), 33.

⁵⁸ Eduardo R. Hooft, *Jurisdicción internacional: el forum non conveniens* (Mendoza, 2006): 2, <chrome-extension://gbkeegbaiigmenfmjfcldgdpimamgkj/views/app.html>

jurisdictionem”;⁵⁹ esta forma de proceder ocasionaba que el juzgador escocés conozca y resuelva litigios que no estaban relacionados de manera directa con el foro escocés, situación que en varias ocasiones generaba como consecuencia un “trastorno excesivo al demandado”.⁶⁰ El juzgador escocés al verificar esta situación y los fenómenos que se producían a su alrededor, se encontró en la necesidad de declinar su jurisdicción y capacidad de conocer tales conflictos, en aquellos casos en los que concluía que un foro extranjero podía conocer y resolver en mejor forma el proceso.

Otro antecedente importante es el señalado por Víctor Hugo Guerra como la regla sobre la cual se basa la doctrina del *forum non conveniens* en los Estados Unidos de América, prevista en el *Restatement of the Law Second of Conflict of Law (84)* que señala: “*A state will not exercise jurisdiction if it is a seriously inconvenient forum for the trial of the action provided that a more appropriate forum is available to the plaintiff*”.⁶¹ Para Guerra,⁶² el *forum non conveniens* encuentra su anclaje en el debido proceso previsto en las enmiendas V y XIV de la Constitución americana, en las cuales únicamente se establecen los límites externos de la actividad jurisdiccional; este particular genera amplios límites que permiten en forma peligrosa múltiples posibilidades de que puedan ser presentadas demandas en el foro que el demandante elija, poniendo en dificultades la capacidad de defensa del demandado.

Es en este panorama en donde florece la doctrina del *forum non conveniens*, a entregar la posibilidad a un juzgador de no ejercer su competencia cuando ha analizado que existe otro juzgador también competente y que por diversas razones posee mayores facilidades de ejercer su labor en el proceso, esto con el objetivo de ejercer justicia en mejor forma y dar mejor espacio para el ejercicio del legítimo derecho a la defensa. Víctor Hugo Guerra hace hincapié en que el uso de la doctrina del *forum non conveniens* es completamente discrecional⁶³ y tomada en función del análisis del caso concreto por parte del juzgador; además, señala la necesidad de análisis de factores para

⁵⁹ Figura por medio de la cual si un juzgador conoce sobre una medida cautelar de embargo, también pasa a conocer sobre la causa principal que generó tal medida.

⁶⁰ Eduardo R. Hooft, *Jurisdicción internacional: el forum non conveniens*, 2.

⁶¹ Víctor Hugo Guerra, *FORUM NON CONVENIENS*, en *Academia de Ciencias Políticas y Sociales, comp, Derecho Procesal Civil Internacional* (Caracas: Editorial Serie Estudios 88, 2010), 301.

⁶² *Ibíd.*, 302.

⁶³ En la misma forma se pronuncia la autora Eugenia González Rivas, *La Doctrina del Forum Non Conveniens*. Consulta: 05 de julio de 2017.

<https://www.u-cursos.cl/derecho/2005/2/D129B0741C/2/material_docente/bajar?id_material=74279>, al señalar que en México existen causas para declinar la competencia establecidas expresamente en la Ley con lo que el inhibir conocimiento o declinar competencia no es arbitrio del juez, en cambio la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* es ampliamente discrecional.

la aplicación del principio del *forum non conveniens*, y criterios para evaluar si se trata o no de un foro adecuado, que los analizaremos adelante.

Por su parte, Eugenia González Rivas⁶⁴ pone de manifiesto que la doctrina del *forum non conveniens* tiene dos propósitos: el primero, hace referencia a proteger a las partes del proceso, con principal atención al demandado, esto en razón a las dificultades que le podría generar estructurar su defensa por la distancia al lugar en el cual se efectuará el juicio; la autora señala además que este primer propósito se debilita cuando el demandante por considerar que le conviene a sus intereses decide por su voluntad demandar al demandado en su domicilio. El segundo propósito es de interés público, y es procurar que el conflicto sea tratado y resuelto por aquella comunidad que resulte afectada por la sentencia o tenga interés en el caso; en esta doctrina se ve como injusto a que tanto las cortes (por carga de trabajo) como los ciudadanos (por su obligación de servir como jurado) del foro considerado inconveniente, deban invertir sus recursos (tiempo y dinero) en un proceso que no tenga trascendencia alguna en su comunidad. Finalmente la autora señala que la doctrina del *forum non conveniens* es un instrumento que tienen los jueces para evitar⁶⁵ el *forum shopping*.⁶⁶

Para entender mejor la doctrina del *forum non conveniens*, será de utilidad reseñar brevemente a la doctrina del *forum shopping*, pues la primera es precisamente una antítesis de la segunda.

El *forum shopping* es una doctrina por medio de la cual se reconoce al actor o demandante su derecho a la búsqueda del juez o tribunal del cual considere le resulte una resolución favorable a sus intereses, esta doctrina parte de la relatividad de las situaciones jurídicas individuales con elementos de extranjería en un espacio mundial dividido en Estados soberanos e independientes.⁶⁷ Este derecho del demandante a escoger el foro que más le favorezca, puede generar distorsiones como el perjuicio al demandado de litigar en una sede que no es su domicilio o en la cual no existan los

⁶⁴ Eugenia González Rivas, *La Doctrina del Forum Non Conveniens*, 2.

⁶⁵ Véase en ese sentido a F. Mikis Manolis, Nathaly J. Vermette, Robert F. Hungerford, *The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared*, 3.

⁶⁶ Conforme señala Diego Fernández Arroyo, *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*, en *El Derecho Internacional en las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano* (Washington: OEA, 2007), 301, el *forum shopping* es el derecho a obtener una solución justa en un tribunal adecuado, en razón a tal derecho el demandante está en la posibilidad de buscar al juez más favorable a su pretensión, y el límite para no condenar la aplicación de este derecho es el no afectar los derechos del demandado.

⁶⁷ Antonio Javier Adrián Arnaiz, *Forum non conveniens y Forum Shopping en el sistema comunitario de competencia judicial y ejecución de sentencias* en *Revista de Estudios Europeos* (Valladolid: Universidad de Valladolid, 1992), 48.

medios probatorios adecuados que posicionen sus argumentos, es ante tal situación que el juzgador del caso puede decidir aplicar la doctrina del *forum non conveniens* con la finalidad de corregir dichas distorsiones, y que la causa sea conocida y resuelta en el foro que considere se beneficie la justicia.

Con la finalidad de evitar confusiones al lector, cabe diferenciar a la figura del *forum shopping* con la del *treaty shopping*, esta última figura consiste en una forma de elusión impositiva producto de la existencia de tratados de doble tributación, en la cual con la finalidad de evitar el pago de renta entre una empresa de un país y su actividad en otro país con el cual no mantiene convenio para evitar doble tributación, se crea de manera ficticia una tercera empresa en un país con el cual si mantiene un convenio para evitar la doble tributación, asignando contablemente la renta de la primera empresa a la segunda empresa que es ficticia con la finalidad de que se beneficie del convenio y consiga menos gravamen en su renta.⁶⁸

2. Elementos de necesario análisis en la doctrina del *forum non conveniens*

En la doctrina del *forum non conveniens*, existen elementos que deben de manera necesaria ser tomados en cuenta por parte del juzgador y ser analizados, siendo estos los siguientes:

1) El primer elemento es la existencia de otro foro competente en el que pueda tratarse el proceso en mejor forma y que constituya una adecuada alternativa, pues esta doctrina “asume que haya por los menos dos tribunales de jurisdicción competente que puedan ventilar el caso en cuestión”⁶⁹, si no es así, el primer juzgador deberá hacerse cargo de la tramitación del proceso y la sentencia correspondiente aun cuando tenga inconvenientes para resolver el caso.

Para determinar si un foro existente y competente puede tratar el tema de mejor forma el juzgador que pretenda aplicar la doctrina del *forum non conveniens* deberá analizar sobre dicho foro extranjero principalmente los siguientes elementos:

⁶⁸Félix Vega Borrego, *LAS MEDIDAS CONTRA EL TREATY SHOPPING, las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios de doble imposición*, (Madrid: Ministerio de Hacienda Instituto de Estudios Fiscales, 2003), 19, 20.

⁶⁹ Carlos A. Gabuardi, *Entre la Jurisdicción, La Competencia, y el Forum non Conveniens*, 92.

a) *El acaecimiento de los hechos materia del caso en el foro sujeto a análisis:*

Es indispensable que el juzgador que pretenda aplicar la doctrina del *forum non conveniens* analice el impacto de, principalmente, dos factores que se presentan en el foro extranjero también competente en el que suscitaron los hechos materia del caso: el primero, que el acaecimiento de los hechos en un foro determinará la aplicación de la legislación de ese lugar a las partes y por ende regulará los derechos y obligaciones que mantengan⁷⁰ y que estarán en discusión; y, el segundo, el hecho de que la mayor cantidad de elementos probatorios estarán ubicados en el foro de acaecimiento de los hechos.

b) *Si el foro extranjero corresponde al domicilio del demandado, o el lugar donde se haya constituido la persona jurídica, o donde tenga el asiento principal de sus negocios:* El juzgador que pretenda aplicar la doctrina del *forum non conveniens* debe analizar si el foro extranjero coincide con el domicilio del demandado, o el lugar donde se constituyó la persona jurídica, o donde tenga el asiento principal de sus negocios, pues este particular potencialmente facilitará en gran medida el ejercicio del legítimo derecho a la defensa al demandado y consecuentemente la contestación a la demanda será mejor concebida por las múltiples herramientas que encontrará en su domicilio, considerando que conoce su sistema de justicia, el acceso a la información y los medios probatorios le serán más cercanos, la inversión económica en su defensa será menor, pues no tendrá que trasladarse a ejercer su defensa en un país distinto al de su domicilio, entre otros beneficios.

c) *Mayores beneficios:* El juzgador que pretenda hacer uso de la doctrina del *forum non conveniens*, deberá además analizar si en el foro extranjero también competente, incluso en caso de que el mismo no sea el domicilio del demandado y sea el domicilio del demandante, existe una normativa que traiga más beneficios al demandado que normalmente no los tendría.

d) *Compromiso del demandado en sujetarse a la jurisdicción del foro alternativo adecuado:* En países como Estados Unidos de América, el compromiso por parte del demandado de sujetarse a la jurisdicción del foro alternativo, equivale a

⁷⁰ Véase en ese sentido a Gerardo Trejos Salas, *Propuesta de una convención interamericana sobre efectos y tratamiento de la teoría del tribunal inconveniente: el forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana* (Washington DC: Organización de los Estados Americanos, 2000), 1. “[...] Si la conducta desplegada en el extranjero produce efectos adversos, el derecho latinoamericano presupone la competencia del país extranjero donde se realizaron tales actos. Conversamente, los países latinoamericanos serían competentes respecto de actos allí realizados, aun y cuando hubiesen surtido efecto en el extranjero.”

determinar como adecuado a dicho foro,⁷¹ es decir, que la jurisdicción no puede ser concebida como una institución cerrada y tradicional únicamente ligada con la expresión de la soberanía del Estado, concepto que se considera actualmente insuficiente ante eventos vinculados a derechos humanos; en general, esta vertiente de pensamiento ubica al *forum non conveniens* como una figura que puede brindar una salida a situaciones no tradicionales, y constituir una herramienta jurídica para beneficiar a las partes intervinientes en un proceso que podría ser mejor ventilado en un foro distinto.⁷²

Por otra parte la autora Eugenia González Rivas señala “A fin de evitar la denegación de justicia, la corte únicamente puede entrar al estudio de los demás elementos de esta doctrina tras haber comprobado que existe otro tribunal competente para resolver la controversia.”⁷³ Lo señalado por la autora es adecuado pues el presente tema es uno de competencia concurrente internacional, y si no se verifica la existencia de otro juzgador también competente pues de nada serviría analizar los otros elementos necesarios.

2) El segundo elemento es la conveniencia de las partes. Este elemento también es conocido como *conveniencia privada*; al respecto, Eugenia González Rivas⁷⁴ manifiesta que el juzgador debe analizar varios puntos de vista que resulten en interés de las partes: primero, desde el punto de vista del demandado, en este caso se debe determinar si el foro externo seleccionado por el demandante tuvo como finalidad el generar un hostigamiento (*harass*) o malestar la demandado, o que el foro escogido por el demandante resulte opresivo para el demandado (*burdensome*). Otro punto de vista a ser analizado es el de las facilidades procesales; en este momento el juzgador debe analizar las características del acceso a la prueba, especialmente el lugar en el que están ubicados los testigos, las facilidades para que puedan acceder al proceso, y los medios coactivos con los que se cuente para hacerlos comparecer en caso de ser necesario; adicionalmente, se debe analizar la accesibilidad a lugares físicos o inspecciones indispensables, y en general el acceso a todos los medios que hagan del proceso más

⁷¹ Véase en ese sentido a Carmen Otero García-Castrillón, *Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el derecho español y comunitario: Reflexiones en torno al forum non conveniens*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* No. 94 (Madrid: Universidad Complutense, 2000), 7.

⁷² Véase en ese sentido a Víctor Hugo Guerra, *Forum non conveniens*, 301

⁷³ Eugenia González Rivas, *La Doctrina del Forum Non Conveniens*, 2.

⁷⁴ *Ibíd.*, 3.

eficiente, rápido y menos costoso; finalmente, el juzgador debe efectuar el análisis de conveniencia desde el punto de vista de la ejecutabilidad de la sentencia por parte del juzgador que vaya a conocer del caso.

Aun cuando el primer elemento y el segundo elemento sean favorables para la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, el tercer elemento necesariamente debe ser analizado.

3) En efecto, el tercer elemento que debe analizar el juzgador previo a decidir si aplicar la doctrina del *forum non conveniens*, es el denominado de *conveniencia pública*. Al respecto, Eugenia González Rivas⁷⁵ señala que: el juzgador debe efectuar un análisis en el que se consideren varias aristas, principalmente el nivel de congestiónamiento de las cortes de su país, la necesidad de que las cortes de la comunidad⁷⁶ que resulte más afectada con el litigio, conozcan y resuelvan el mismo, las dificultades que le representará su obligación de aplicar el derecho extranjero en la resolución del caso; y, finalmente el juzgador previo a decidir aplicar o no la doctrina del *forum non conveniens* deberá analizar los efectos que va a tener el resultado del litigio para el desarrollo en general de la industria y del comercio de su comunidad o foro.

Una vez determinados todos los elementos necesarios para la correcta aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, y descrito en qué consiste cada uno de ellos, reseñaré en el siguiente numeral cuatro casos puestos en conocimiento de la justicia norteamericana, en los cuales el juzgador determinó la procedencia del *forum non conveniens*, esto con la finalidad de advertir el esquema de razonamiento y determinar si en la sentencia del caso *María Aguíndia vs. Texaco* a ser analizada en el tercer capítulo, se cumplió con el análisis adecuado que fundamente la aplicación de la doctrina.

3. La aplicación del principio del *forum non conveniens* en la jurisprudencia internacional.

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ Se debe tomar en cuenta que los miembros del jurado son verdaderos representantes de su comunidad, y se involucran en la resolución de litigios pues consideran de interés para su comunidad. El juzgador debe valorar el interés que generará en la comunidad y en el jurado el resolver un conflicto que posiblemente no se haya generado en su comunidad y que los efectos del mismo tampoco van a ser recibidos por la comunidad.

Resulta necesario para entender mejor la forma en la que ha operado la doctrina del *forum non conveniens*, que revisemos jurisprudencia y comentemos sobre los hechos y la resolución tomada por el juzgador. Considero oportuno iniciar el presente acápite con el recuento del caso *Gulf Oil Corp. vs. Gilbert*. La sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América sobre este caso marcó un hito en el sistema de justicia de dicho país⁷⁷ y del resto de países que comulgan con la doctrina del *forum non conveniens*, por la identificación clara de los elementos de análisis que el juzgador debe tomar en consideración para la aplicación de tal doctrina.⁷⁸ Luego revisaremos los casos de *Spanair*, *Air France*, y *Bhopal* muy conocidos por su origen en trágicos acontecimientos que trascendieron a los tribunales de justicia y que muestran también el análisis del juzgador en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* aun en temas de delicada repercusión social.

Caso Gulf Oil Corp. vs. Gilbert

Gulf Oil Corp. y *Gilbert* mantenían una relación comercial en Lynchburg-Virginia; según el respectivo contrato, el primero debía proveer de gasolina a los tanques y bombas del almacén del segundo. Conforme lo señalado por *Gilbert*, la empresa *Gulf Oil Corp.*, manejó en una forma muy descuidada la última entrega de gasolina, lo cual causó una explosión que generó un incendio que consumió su edificio del almacén, destruyó por completo la mercadería y accesorios que se encontraban en el almacén, y adicionalmente quemó la propiedad de clientes que la habían entregado en custodia por acuerdos de almacenamiento.⁷⁹

Con estos antecedentes, *Gilbert* planteó una acción para que se le indemnicen los daños generados por este acontecimiento en su almacén y la pérdida de lo que contenía. Si bien el domicilio del demandante y su almacén se encontraban en Lynchburg-Virginia, presentó su demanda ante un tribunal federal del Distrito Sur de Nueva York contra *Gulf Oil Corp.*, quien era una corporación de Pennsylvania calificada para hacer negocios en Virginia y Nueva York.

⁷⁷ Véase en ese sentido a Brian J. Springer, *An inconvenient truth: how forum non conveniens doctrine allows defendants to escape state court jurisdiction*, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 163 (Pennsylvania: University of Pennsylvania Law School, 2015), 836.

⁷⁸ Véase en ese sentido a F. Mikis Manolis, Nathaly J. Vermette, Robert F. Hungerford, *The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared*, 25.

⁷⁹ Estados Unidos de Norteamérica. Corte Suprema [Sentencia del caso *Gulf Oil Corp. vs. Gilbert*] de 10 de marzo de 1947, en <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/501/case.html>>

El demandado señaló ante el tribunal, que debía ser aplicada la doctrina del *forum non conveniens* pues el lugar apropiado para llevar a cabo el juicio era Virginia, ya que las partes generaron sus negocios en dicho lugar, el demandante residía en dicho lugar, y era además el lugar en donde todos los hechos motivo del litigio ocurrieron; por otra parte, era el lugar en el que residían la mayoría de testigos y en donde existían tribunales “capaces de dar justicia” al demandante. A la luz de estos argumentos, el Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York desestimó la demanda y dejó el tratamiento del litigio a los tribunales de Virginia.⁸⁰

La decisión del Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York fue recurrida ante el Tribunal de Apelaciones de Nueva York, el cual aceptó los argumentos del demandante quien señalaba que la justicia de Nueva York era competente y que podía resolver de manera más independiente y justa el conflicto, y revocó lo resuelto por el Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York.⁸¹

Finalmente el caso fue puesto en conocimiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, la cual resolvió sobre la base del siguiente análisis:

- La doctrina del *forum non conveniens* presupone de la existencia de un tribunal competente; en tal razón, eso no está en discusión. La afirmación de que un tribunal que tiene jurisdicción debe ejercerla no es universalmente verdadera pues existen excepciones.
- La Corte Suprema señaló que el principio *forum non conveniens* le permite a un tribunal resistir a la imposición de ejercer su jurisdicción establecida en estatutos, y que dichos estatutos al estar concebidos de manera general dejan una puerta abierta para admitir no solo a los que vienen por justicia sino también a los que quieren mezclar a la justicia con acoso, y que existen casos en los que los demandantes caen en la estrategia de forzar el juicio en un foro inconveniente para su adversario, aun a sabiendas que el perjuicio también podría generarse para él.
- Se pone de manifiesto los argumentos con los cuales el demandante pretende que el caso sea conocido en Nueva York. El primero, relativo a que el monto del daño reclamado es cercano a los USD. 400.000 y que esa alta cifra haría tambalear la imaginación del jurado de Virginia pues no están acostumbrados a tratar dichas cantidades de dinero, y en segundo lugar que en Nueva York se

⁸⁰Ibíd.

⁸¹Ibíd.

tendrá la oportunidad de probar este caso libre de influencias locales, o nociones preconcebidas, y se podrá fijar un jurado que no conozca ninguno de los hechos del caso. Al respecto, la Corte Suprema manifestó que le parece un extraño argumento e indicó que no se ha probado el argumento de que la misma gente de Virginia que hizo prosperar su negocio y que conoce del valor de sus bienes que le entregó en almacenamiento, no sean capaces de conformar un jurado que le garantice un proceso justo.

- La Corte Suprema también analizó que, en aras de tutelar el interés de las partes o litigantes, los testigos se encontraban en Virginia y los medios probatorios se encontraban en Virginia, por lo que si bien el demandante ha señalado que los testigos estarían dispuestos a ir a testificar a Nueva York, la propuesta no parece muy generosa. Y que tomando en consideración lo señalado no le parece que el Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York se haya excedido en el uso de sus facultades o límites discrecionales para desestimar la demanda.
- Finalmente la Corte Suprema señala que como consideración al interés público, se ha aplicado la doctrina del *forum non conveniens* para evitar el indeseado amontonamiento de litigios en centros de administración de justicia que ya están congestionados, y la carga de ser jurado a personas de una comunidad que no tiene relación con el litigio.

Con los antecedentes expuestos la Corte Suprema de los Estados Unidos de América no rechazó la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*; por el contrario indicó que la señalada doctrina es parte integral y necesaria de la evolución doctrinaria.

La presente sentencia es clarificadora al identificar cuáles son los elementos de análisis que un juzgador debe tomar en consideración para la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*; por una parte, es necesario determinar la existencia de un foro alternativo adecuado para el conocimiento del litigio, por otra parte, determinar el interés privado para procurar el acceso a los testigos, a medios para hacerlos comparecer; adicionalmente, está la importantísima necesidad de contar con acceso a la evidencia a inspecciones necesarias sobre los bienes en este caso destruidos por el flagelo; finalmente determinar el grado de congestión en el sistema de justicia de la comunidad que se pretende conozca del litigio, y el interés o no que tendrían los miembros de la comunidad involucrados en la resolución del litigio en calidad de jurado.

Como hemos constatado, la presente sentencia realiza un análisis esquematizado y equilibrado, que incluso marca una pauta a seguir para los futuros casos y generaciones de juzgadores que pretendan aplicar la doctrina del *forum non conveniens*.

Considero que si bien la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* es en la práctica un acto discrecional del juzgador, no es menos cierto que una adecuada motivación de una sentencia, dentro del esquema⁸² planteado por el presente caso, alejará dudas de arbitrariedad sobre la decisión tomada.

Caso Spanair

El día 20 de agosto del año 2008 un avión modelo MD-82 de la compañía aérea *Spanair* se accidentó en el aeropuerto de Barajas en Madrid. El avión viajaba con 175 personas a bordo de las cuales fallecieron 153. Producto del accidente aéreo, se entablaron 116 acciones por homicidio imprudente y lesiones personales en los Estados Unidos contra el fabricante de la aeronave Boeing Compañy y algunos fabricantes de componentes aeronáuticos, pues se presumía que el accidente fue ocasionado por defectos técnicos del avión. Las demandas fueron presentadas en Tribunales Federales de California, Florida e Illinois de los Estados Unidos, las cuales posteriormente fueron consolidadas en el Tribunal del Distrito Central de California por disposición del Tribunal Federal de coordinación competente.⁸³

A criterio de los demandantes España no era un foro adecuado para presentar su demanda, pues su acción civil que perseguía resarcir daños, por regulaciones de su ordenamiento jurídico, iba a ser suspendida hasta que termine el proceso penal que había sido iniciado, lo que daría como resultado un grave retraso en el resarcimiento de los daños y por ende en la satisfacción de sus pretensiones.

Los demandados en este proceso argumentaron por su parte que difícilmente la justicia española iba a suspender el proceso civil por el desarrollo del proceso penal, y que aun en el evento de que esto ocurriera, luego de terminado el proceso penal la justicia española sí iba a conocer de sus pretensiones civiles pues solamente estaría en

⁸² Esquema de los 3 elementos de análisis 1) Definir la existencia de un foro alternativo adecuado; 2) análisis del interés privado; 3) Análisis del interés público.

⁸³ Los presentes corresponden a datos y hechos obtenidos del abordaje del caso *Spanair*, en el artículo publicado por Gema Díaz Rafael, *Forum non conveniens. Los casos Spanair y Air France* (Buenos Aires: Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico, 2012), 4.

suspense la sentencia civil hasta que se emita la sentencia penal,⁸⁴ y que en tal razón no se justificaba el llevar estos procesos a conocimiento del sistema de justicia de los Estados Unidos de América porque el foro español sí era el adecuado.

El 22 de marzo de 2011, el Tribunal Federal del Distrito Central de California desestimó el litigio en aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* bajo los siguientes argumentos:

- El Tribunal señala la facultad discrecional para acogerse a la doctrina del *forum non conveniens*, analiza la existencia de un foro competente alternativo y adecuado, e indica que existen suficientes elementos para determinar que España es un foro que cumple estas condiciones y que puede servir a las aspiraciones de justicia de los demandantes.⁸⁵
- El Tribunal analizó el interés privado de las partes en litigio, haciendo referencia a lo señalado por los demandantes en cuanto a la dificultad económica de litigar en España por la inexistencia de la figura *contingency fee* por medio de la cual solo se paga el honorario del abogado patrocinador si gana el proceso;⁸⁶ al lugar de residencia tanto de las personas en conflicto como de los testigos; a la existencia de medios para poder obligar a comparecer a los testigos en razón de su importancia; y al costo de la comparecencia de los testigos al proceso tomando en consideración si el proceso se ventila en España o en Estados Unidos. También estudió el interés privado desde el punto de vista de la conveniencia del foro; los medios probatorios y su acceso a ellos; la ejecución de la sentencia; y otros temas que en la práctica incidirían para agilizar y abaratar los costos del proceso. Todos los elementos señalados el juzgador los analizó en conjunto⁸⁷ con la finalidad de determinar el interés privado.
- Respecto al interés público señala que el interés que debe tener España en el litigio es mayor que el generado en Estados Unidos, manifiesta que la locación del accidente es España, que la mayoría de las víctimas eran españoles, e incluso

⁸⁴ En mi análisis este argumento es el que finalmente decanta en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* y bien lo señala Carlos Llorente Gómez de Segura, «*Forum non conveniens revisited: el caso Spanair*» en Cuadernos de Derecho Transnacional (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2011), 274.

⁸⁵ Gema Díaz Rafael, *Forum non conveniens. Los casos Spanair y Air France*, 5.

⁸⁶ Así lo señala en su resumen y análisis del caso Mónica Herranz Ballesteros, *Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair* en Cuadernos de Derecho Transnacional (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2013), 599

⁸⁷ En el presente caso el juzgador no hizo una desagregación de los elementos sino procedió a una valoración conjunta tal como lo señala Carlos Llorente Gómez de Segura, «*Forum non conveniens revisited: el caso Spanair*», 275

el operador aéreo era español.⁸⁸ Analizó la congestión de los tribunales norteamericanos y los costos que les generaría a los miembros del jurado conocer de este litigio que no representa interés para su comunidad.

- Con los antecedentes señalados el Tribunal norteamericano decidió aplicar la doctrina del *forum non conveniens* y desestimó las demandas presentadas con la finalidad de que las mismas sean ventiladas ante la justicia española, pues la consideró como un foro alternativo y adecuado para ello.
- Los demandantes en forma posterior solicitaron al tribunal norteamericano que reconsiderara su sentencia en razón a que el Juzgado de lo Mercantil No 3 de Barcelona había emitido un auto que para los demandantes era una muestra de que se podría suspender el proceso civil hasta que el proceso penal fuera resultado de manera definitiva;⁸⁹ sin embargo, el tribunal decidió una vez más que lo procedente era la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* y desestimó conocer las demandas.

En esta sentencia podemos apreciar la estructura lógica del análisis efectuado por el juzgador norteamericano, el esquema trazado por el caso *Gulf Oil Corp. vs. Gilbert* es mantenido y aplicado, en tal forma consta el análisis de la conveniencia del foro, es decir si el mismo es adecuado o no; además consta el análisis del interés privado en el cual se dejó constancia de que los vínculos más cercanos de los medios probatorios se mantienen con España; y, finalmente cerró el esquema con el análisis del interés público por medio del cual se valora el impacto que tendrá la resolución del conflicto en una u otra jurisdicción y a qué comunidad le sería de mayor interés conocer y resolver el conflicto.

Caso Air France

El 1 de junio del año 2009 un avión modelo Airbus A330 de la compañía Air France, desapareció en el océano Atlántico tras iniciar un vuelo entre la ciudad de Rio de Janeiro y París. El vuelo tenía 228 personas a bordo, y terminó con un siniestro que ocasionó la muerte de todos los pasajeros y la tripulación. Se presentaron varias demandas por familiares de las víctimas ante el Tribunal de Distrito de California y el proceso se desarrolló de la siguiente forma:

⁸⁸Gema Díaz Rafael, *Forum non conveniens. Los casos Spanair y Air France*, 6.

⁸⁹Ibíd.

En la sentencia del presente caso se efectúa el análisis de los factores necesarios para la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, siendo estos el análisis del foro adicional competente y adecuado, el interés privado de las partes y el interés público, al respecto el Tribunal señaló:

- Francia es un foro adecuado y alternativo y existen varios elementos para llegar a esa conclusión, por una parte la empresa operadora era de nacionalidad francesa, el avión se dirigía a Francia, la gran mayoría de las víctimas tenía nacionalidad francesa, y en tal razón consideró a dicho foro como adecuado.⁹⁰
- El siguiente paso fue el análisis del interés público y privado; al respecto, el juzgador determinó que el proceso de carácter penal sobre el siniestro se estaba ventilando en Francia, y que en forma adicional había sido expresamente solicitado por las autoridades judiciales francesas que toda prueba física sea trasladada a Francia y la misma sea parte de la investigación que se estaba llevando a cabo en el proceso penal. Por ello, el tribunal norteamericano consideró que servía mejor a los intereses de la justicia el foro francés, al estar ubicados en dicho foro los medios probatorios, más todavía si el proceso penal iba a hacer uso de tales medios.⁹¹ Si bien es cierto algunos demandados tenían nacionalidad estadounidense, tal situación no cambió el peso del resto de argumento.
- Finalmente y siguiendo la línea de lo expuesto, el tribunal decidió aplicar la doctrina del *forum non conveniens* y en tal forma desestimó las demandas presentadas con la finalidad de que las mismas sean conocidas por el foro francés.

Gema Díaz Rafael señala un interesante particular suscitado en el presente caso, haciendo hincapié en que existieron dos demandas planteadas en Estados Unidos en contra de *Air France*, las cuales se entablaron conforme al artículo 33 del Convenio de Montreal.⁹² En efecto, por parte de los demandantes se afirmaba que al momento del accidente las dos personas de nacionalidad estadounidense mantenían su residencia principal y permanente en Estados Unidos y que en razón a aquello la acción debía ser conocida y resuelta en Estados Unidos. Al respecto *Air France* argumentó que no era compatible el Convenio de Montreal con el *forum non conveniens* pues no era parte del

⁹⁰Gema Díaz Rafael, *Forum non conveniens. Los casos Spanair y Air France*, 9.

⁹¹Ibíd.

⁹²Ibíd.

convenio. El tribunal señaló que la doctrina del *forum non conveniens* es una cuestión relativa al procedimiento,⁹³ y conforme al Convenio de Montreal estos temas se rigen por la ley del tribunal que conoce del caso, adicionalmente estableció que al momento de la firma del Convenio de Montreal la doctrina del *forum non conveniens* estaba consolidada en Estados Unidos de América razón por la cual estaba subsumida en dicho convenio en cuestiones de jurisdicción y procedimiento. Para el tribunal la frase “residencia principal y permanente” equivale al domicilio y los ciudadanos norteamericanos residían en Brasil desde el año 2008, razón por la cual no fue tomado en cuenta este particular en la decisión final.⁹⁴

Con todos los antecedentes establecidos, el tribunal valoró finalmente que procedía la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* y desestimó las demandas presentadas.

Respecto a esta decisión, los demandantes de nacionalidad norteamericana solicitaron que el tribunal reconsiderara su criterio en base al argumento de que la empresa *Air France* fue la responsable de los daños causados siendo lo principal la existencia de los daños y no la determinación de la responsabilidad;⁹⁵ sin embargo, luego del análisis correspondiente, el tribunal decidió que la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* era lo más adecuado y desestimó el conocimiento de las demandas.

Caso Bhopal

La noche del 2 de diciembre de 1984 se produjo uno de los peores desastres químicos de la historia, este hecho suscitó en la ciudad de Bhopal en la India. Una planta de productos químicos propiedad de la empresa Union Carbide India Limited era fabrica de dos pesticidas denominados “Sevin ” y ”Temik”, uno de sus ingredientes consistente en un gas denominado “isocianato de metilo” sufrió una fuga en altas cantidades que contaminó la ciudad, producto de ello más de 2000 personas murieron y más de 200.000 sufrieron lesiones de diferente tipo, adicionalmente hubo muerte de ganado y pérdida de cultivos.⁹⁶

⁹³Gema Díaz Rafael, *Forum non conveniens. Los casos Spanair y Air France*, 10.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶United States District Court, S.D. New York, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986), Resolución del Juez Keenan, 1.

El 7 de diciembre de 1984 la primera demanda fue presentada por abogados estadounidenses a nombre de miles de ciudadanos hindús en Estados Unidos de América, en forma posterior varias demandas fueron presentadas y conjuntamente con la primera fueron unificadas en un solo proceso en ventilado en la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York, el demandado Union Carbide Corporation solicitó a la Corte la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* y en tal razón la desestimación de la demanda, por su parte los demandantes afirmaron que la India no era un foro adecuado.⁹⁷

Los argumentos de los demandantes para señalar que la India no era un foro adecuado y el criterio por parte de la Corte de Distrito fueron brevemente lo siguiente:⁹⁸

a) El sistema judicial hindú no ha emergido lo suficiente de su herencia colonial, este argumento no es tomado en consideración pues la Corte considera que tuvo acceso al tratamiento de novedosas cuestiones jurídicas de tribunales hindús; b) existen graves demoras en el sistema de justicia hindú, el presente argumento no fue tomado en consideración pues la Corte de Distrito señaló que en el sistema de justicia norteamericano también se presentan demoras; c) Los tribunales hindús carecen de la capacidad para tratar de manera efectiva el proceso, este argumento no fue tomado en consideración por parte de la Corte de Distrito pues manifestó que la India está bien equipada para encargarse de investigaciones fácticas.

La Corte de Distrito abordó posteriormente el análisis del elemento del interés privado en la siguiente forma:⁹⁹ a) Sobre las fuentes de la prueba, la Corte indicó que conforme ha señalado Union Carbide Corporation, los registros y documentos relacionados a los daños, y a la responsabilidad, se encuentran en la India; b) Acceso a testigos, la mayoría de testigos se encuentran en la India y adicionalmente el mecanismo de su comparecencia a juicio sería más efectivo en la jurisdicción Hindú; c) Posibilidad de visita, respecto a este punto la Corte señaló que un tribunal de la India se encuentra en mejor posición para realizar una visita física al lugar de los hechos en este caso la planta química.

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ United States District Court, S.D. New York, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation*, 6-13.

⁹⁹ United States District Court, S.D. New York, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation*, 13-23.

Adicionalmente la Corte de distrito efectuó el análisis del elemento de interés público en la siguiente forma:¹⁰⁰ a) Dificultades administrativas, al respecto la Corte señaló que lo grande del caso en cuanto a testigos, documentos, a ser transportados y traducidos generaría problemas administrativos, y consideró que se encuentra en uno de los distritos más concurrido de Estados Unidos de América lo que la convierte en un centro de justicia congestionado, en tal razón el tribunal que debería soportar la carga del caso debe ser el que tenga vínculos más cercanos con el evento; b) Los intereses de la India y los de Estados Unidos, en este punto la Corte señaló que el gobierno hindú que fue quien reglamento la operación de la planta química tiene mayor interés garantizar que se cumplan sus normas de seguridad y determinar incluso si sus regulaciones actuales son adecuadas, por otra parte sería inadecuado señala la Corte que deba determinar si se incumplieron las normas hindús y si las mismas fueron suficientes para proteger a los ciudadanos hindús de los daños ocasionados en la India; c) Ley aplicable, en este tema la Corte señala que la ley que debe aplicarse es la del lugar en el que fue cometido el daño, en ese caso un tribunal de la India estará en mejores condiciones de aplicar su ley respecto a un tribunal de los Estados Unidos de América o su jurado.

Finalmente la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York en base a los antecedentes establecidos decidió desestimar la demanda por aplicación del *forum non conveniens* bajo tres condiciones:¹⁰¹ 1) Que Union Carbide acepte someterse a la jurisdicción de la India. 2) Que Union Carbide acepte cumplir la sentencia que dicte el tribunal hindú. 3) Que Union Carbide se sujete a las reglas del *discovery* bajo el modelo federal de los Estados Unidos de América.

En el presente caso podemos observar claramente el esquema de análisis trazado por la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América *Gulf Oil Corp. vs. Gilbert* en el cual parte del análisis de los tres elementos claves para la determinación de la correcta aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, es decir, el análisis del foro alternativo considerado adecuado, el análisis de los factores de interés privado; y, finalmente el análisis de los factores de interés público, el equilibrio producido en el análisis argumentado de estos tres elementos produce la conclusión a la

¹⁰⁰United States District Court, S.D. New York, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation*, 24-31.

¹⁰¹United States District Court, S.D. New York, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation*, 33.

que el juzgador debe llegar sobre la conveniencia de desestimar la demanda y en tal razón no hacer ejercicio de su potestad jurisdiccional de la cual está investido.

Llama la atención en el presente caso el tercer condicionante que la Corte de Distrito impuso a Union Carbide, específicamente a sujetarse a las reglas del *discovery* bajo el modelo federal de los Estados Unidos, figura mediante la cual debe mostrar las pruebas con las cuales contará al momento del juicio, si bien la Corte impuso este condicionante para salvaguardar los intereses de los afectados, no parecería sencillo que decida o se inmiscuya en asuntos procesales que deben ser sujetos a las normas adjetivas de una jurisdicción extranjera que ahora conocerá y decidirá el caso ya desestimado por el juzgador norteamericano. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos de América, producto de la apelación presentada por Union Carbide, señaló que la Corte de Distrito no estaba facultada para disponer el tercer condicionante, y moduló este aspecto con dos disposiciones, la primera que en caso de aplicar el *discovery* el mismo sea mutuo y aplique para las dos partes (demandado y demandante); y, que sea autorizado libremente por el tribunal hindú que conozca y resuelva el caso a sabiendas que podría decidir no aceptar el uso de esta figura.¹⁰² Finalmente cabe señalar que la Corte de Apelación manifestó estar muy satisfecha con el resto de la argumentación que concluyó en la aplicación del *forum non conveniens* en el caso.

En mi criterio las decisiones tomadas por los juzgadores de los cuatro casos expuestos fueron plenamente sustentadas, por tal razón estoy de acuerdo con las mismas, el análisis realizado en cada una de ellas fue desarrollado en forma suficiente y bajo el claro esquema de identificar la concurrencia de los elementos de aplicación del *forum non conveniens*, esto es la verificación de la existencia de otra jurisdicción adecuada y competente, y la plena identificación de intereses privados e intereses públicos, lo cual conllevó a concluir al órgano judicial correspondiente que los casos serán mejor ventilados en aquellas otras jurisdicciones.

Encuentro además coherencia entre el análisis de los hechos y la decisión final en cada uno de los casos, lo cual hace visible la madurez de la aplicación del *forum non conveniens* en el sistema de justicia norteamericano, bajo argumentos que responden a su realidad y visión sobre la jurisdicción.

¹⁰²United States Court of Appeals, Second Circuit, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation* 809 F.2d 195 (2d Cir. 1987).12.

4. Dificultades de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en sistemas jurídicos romano-germánicos.

En el presente numeral señalaré que existe una vertiente de pensamiento que ha advertido de posibles dificultades en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en países cuyos sistemas jurídicos pertenecen al *romano-germánico*; este el caso de Gerardo Trejos Salas, quien ha criticado amplia y abiertamente a tal doctrina,¹⁰³ exponiendo argumentos fundamentados y de trascendencia para sistemas jurídicos como el ecuatoriano.

Será de interés el señalar las dificultades avizoradas en razón a que también podrán constituirse en una guía de aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en países cuyos sistemas jurídicos pertenecen al *romano-germánico*, pues serán una lista de problemas a evitar o resolver.

Bajo la óptica de Gerardo Trejos Salas, las dificultades son las siguientes:

a) Incompetencia para juzgar actos realizados fuera del territorio: En América Latina por regla general, las normas que regulan la jurisdicción son de carácter cerrado y restringidas, pues son concebidas políticamente como un reflejo de protección interna y de un alto sentido de soberanía; en tal sentido, los casos generados en el exterior que han producido consecuencias jurídicas, bajo la concepción latinoamericana, son de competencia del país en el cual fueron realizados los actos del caso. Este razonamiento también constituiría en incompetente al foro en el que no fueron realizados tales actos.¹⁰⁴

Es necesario recordar que sistemas de justicia como el ecuatoriano tienen reglas específicas para determinar tanto la jurisdicción como la competencia para un determinado caso (lo señalado fue analizado en el primer capítulo del presente trabajo), en tal razón es complejo concebir que actos realizados en un territorio ajeno al nacional deban ser conocidos y resueltos por la jurisdicción local. Considerando el origen de la

¹⁰³ Gerardo Trejos Salas, *El forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana*, 1-6.

¹⁰⁴ Gerardo Trejos Salas, *El forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana*, 1.

jurisdicción, podría ser uno de los conceptos constitucionales que entren en tensión con la aplicación de la figura del *forum non conveniens*,

b) Incompetencia por falta de imperio: La capacidad de imperio del Estado para el presente caso consiste en la capacidad de obligar al cumplimiento de los resuelto por su sistema de justicia. Esta capacidad no siempre se podría verificar pues hay la posibilidad de que sentencias producto de *forum non conveniens* en firme del segundo tribunal, sean impugnadas en el primer tribunal.¹⁰⁵

Lo señalado en el presente literal ha sido evidenciado en algunas ocasiones a nivel internacional, existen casos en los que de manera abierta y dentro de un proceso el demandado se ha comprometido en acatar las decisiones de la justicia del país al cual desean que su conflicto sea dirigido a través de doctrinas como la del *forum non conveniens*, sin embargo una vez existe sentencia del segundo tribunal, la impugnan ante el primer tribunal como parte de una estrategia para dilatar o evitar cumplir con lo resuelto.

c) La competencia cesa y no “renace”: Como regla general, en los países latinoamericanos una vez generada la competencia de un tribunal, no puede ser alterada por causas supervinientes, bajo ese concepto si la competencia se generaría en un país extranjero, extinguiría la competencia de cualquier otro,¹⁰⁶ esta situación dificultaría que un país perteneciente al sistema jurídico romano-germánico aplique su jurisdicción cuando la misma ya ha “nacido” en otro país pero ha sido desestimada a causa de la aplicación del *forum non conveniens*.

La mayoría de países catalogados dentro del sistema jurídico romano-germánico no conciben la cesación y el renacimiento de la competencia,¹⁰⁷ pues se considera que una vez ha nacido la competencia en un órgano jurisdiccional, la misma no se altera por causas supervinientes. Al invocar la doctrina del *forum non conveniens* se estaría

¹⁰⁵ Existe la posibilidad que el Estado que decidió no ejercer su jurisdicción e invocar la doctrina del *forum non conveniens* (primer tribunal), revea mediante impugnación, una sentencia firme del Estado que en forma posterior si ejerció su jurisdicción para conocer un caso (segundo tribunal), pues la capacidad jurisdiccional del primer tribunal nunca se limitó, incluso puede ser que la sentencia dictada por el segundo tribunal deba ser ejecutada en el país del primer tribunal, en este proceso puede diluirse la capacidad de imperio del primer tribunal para hacer cumplir su decisión.

¹⁰⁶Gerardo Trejos Salas, *El forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana*, 2.

¹⁰⁷ Véase en ese sentido el argumento de los demandantes en el caso *María Aguinda vs. Texaco* sobre la interpretación del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en United States Court of Appeals, Second Circuit, *Caso Aguinda v. Texaco, Inc.* 303 F.3d 470 (2d Cir. 2002), 8,

alterando una competencia radicada legalmente y aquello no es imaginable siquiera para la mayor parte de países latinoamericanos.

Una vez extinguida la competencia (por la de otro país) la misma no renace; el único supuesto imaginable sería, según ejemplifica el autor, el desistimiento en el juicio y la nueva demanda ante el segundo tribunal.

Recordemos lo analizado en páginas anteriores sobre el caso *Camasinue S.A.* contra las compañías *Del Monte fresh produce n.a. Inc.* y *Del Monte fresh produce company*,¹⁰⁸ en el cual el juzgador ecuatoriano al conocer que una demanda similar a la interpuesta en el Ecuador fue presentada en Estados Unidos de América, y que sobre la misma el juez norteamericano se reservó la posibilidad de reabrirlo, consideró que el juzgador norteamericano no declinó su competencia y por tal razón nunca feneció trayendo como consecuencia que su competencia fue excluida y no iba a renacer

d) Libertad procesal: La libertad procesal se vería coartada si se admitiese la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, esto en razón a que quien inicia un proceso se vería obligado a demandar dos veces (la primera ante el tribunal quien ha rechazado aplicar su jurisdicción aplicando la doctrina del *forum non conveniens*; y, la segunda, ante la jurisdicción que a criterio del primer tribunal sería la adecuada). Esta particular situación reñiría con la liberalidad de accionar, convirtiéndola prácticamente en una obligación.¹⁰⁹

En el presente punto discrepo parcialmente con el autor pues la libertad procesal también consiste en la libertad de decidir demandar o no hacerlo, aquella opción se mantiene intacta aún con la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, pues el actor posee la libertad de iniciar o no el proceso independientemente del foro que sea considerado como adecuado.

e) Se vulneraría el principio actor sequitur forum rei: Tal y como señalamos en el primer capítulo, conforme este principio generalmente aceptado en América Latina, la competencia para conocer de un litigio se radica ante el juzgador del lugar del

¹⁰⁸ Ecuador. Juzgado Trigésimo de lo Civil del Guayas [Sentencia primera instancia juicio ordinario No. 236-98 seguido por CAMASINUE S.A. en contra de Del Monte fresh produce n.a. Inc. y Del Monte fresh produce company] 3 de abril de 1998.

¹⁰⁹Gerardo Trejos Salas, *El forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana*, 2.

domicilio de la parte demandada; sería complejo para los países latinoamericanos inobservar este principio por la simple decisión de un tribunal extranjero que pretende aplicar una doctrina que responde a su realidad,¹¹⁰ mas no a la de otro ordenamiento.¹¹¹

En los cuatro casos (jurisprudencia) analizados en el presente trabajo, la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* llevó a que el foro que fue considerado como adecuado sea precisamente el lugar del domicilio del demandado, en la práctica, el análisis del primer elemento para la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, es decir el foro alternativo adecuado, tuvo como principal argumento el hecho de que el mismo era el domicilio del demandado, razón por la cual, no considero muy fundamentado el presente argumento.

f) Tratados bilaterales: Países latinoamericanos han suscrito tratados bilaterales con países que han adoptado la doctrina del *forum non conveniens*; en ciertos tratados puede existir la obligación de no denegar el acceso a los órganos de justicia a los ciudadanos de los países suscriptores,¹¹² esta obligación entraría en conflicto en caso de ser aplicada la doctrina del *forum non conveniens*. en razón a que se desestimaría el conocimiento de una causa pese a la competencia de un juzgador para que la misma sea conocida en otra jurisdicción.. Se debe tomar en cuenta que la aplicación o no de la doctrina del *forum non conveniens* es un tema de derecho interno, y en forma contraria, los tratados internacionales son normas de derecho internacional jerárquicamente superiores.

Lo señalado en el presente literal es tomado en consideración por el juzgador norteamericano en el caso *María Aguinda Vs. Texaco* quien puso de manifiesto que el Ecuador posee un tratado internacional vigente con Estados Unidos de América¹¹³ a través del cual se garantiza el acceso a la justicia de los nacionales ecuatorianos en las

¹¹⁰Ibíd.

¹¹¹ La regla del *actor sequitur forum rei* resulta importantísima en sistemas como el romano-germánico, pues ha intentado compensar los desequilibrios producidos entre las partes frente a un proceso, a manera de ejemplo diremos que el actor se encuentra en una situación privilegiada frente al demandado pues tiene todo el tiempo que guste para la elaboración y diseño de la demanda, cosa que es distinta con el demandado quien únicamente tiene el plazo que dicte la ley para la contestación de la demanda; en el mismo sentido, con esta regla se previene ocasionar un daño mayor al demandado al obligarle a defenderse en un lugar distinto al de su domicilio, con los costos y gastos, personales y económicos, que esto implica.

¹¹²Gerardo Trejos Salas, *El forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana*, 2.

¹¹³*Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación entre Ecuador y Estados Unidos de Norteamérica*, 13 de junio de 1839.

mismas condiciones que los ciudadanos norteamericanos, en tal razón, analizaría en el caso cuidadosamente el equilibrio de los intereses públicos y privados elementos de necesario análisis en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*. Con este antecedente puedo advertir que el presente punto es uno de consideración especial, pues se torna real y dependerá de la argumentación del juzgador que pretenda aplicar la doctrina del *forum non conveniens* para que su decisión pueda ser considerada como válida y robusta, y no como una decisión arbitraria.

g) *Soberanía*: El concepto de soberanía¹¹⁴ es de tratamiento delicado en los países de América Latina, pues está ligado a su autónoma capacidad de obrar y decidir conflictos de relevancia jurídica; conforme lo dicho no sería siempre bien recibido que un juez extranjero pretenda de manera unilateral la aplicación de temas jurisdiccionales a un país diferente, aun a sabiendas que tal situación podría contrariar el derecho interno del país.

En el caso de Ecuador el concepto de soberanía está muy arraigado y desarrollado en la Constitución de la República, es parte de sus principios fundamentales,¹¹⁵ y es un objetivo del régimen de desarrollo,¹¹⁶ constitucionalmente el desarrollo del concepto de la soberanía se ha extendido incluso a temas como la alimentación, la energía, y la biodiversidad, lo cual reseña la profundidad del concepto en nuestro sistema democrático.

Nuestro país podría conocer conflictos que por aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* se considere a nuestro foro como adecuado y competente, sin embargo, en razón al alto concepto que se mantiene sobre la soberanía, no podría conocer de temas que contraríen su derecho interno o afecte al amplio desarrollo de su concepto (soberanía alimentaria, soberanía energética, soberanía sobre la biodiversidad) pues aquello se consideraría evidentemente inconstitucional. La soberanía sería otro concepto de origen constitucional que entraría en tensión ante la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

¹¹⁴ Recordemos que en ciertos conceptos de jurisdicción ya se mencionaba que la misma emanaba de la soberanía del Estado, Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 2ª ed., (Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997), 95.

¹¹⁵ *Constitución de la República del Ecuador*, art. 1.

¹¹⁶ *Constitución de la República del Ecuador*, art. 276.

h) Igualdad ante la ley: Podría interpretarse que la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* produce efectos discriminatorios en contra del actor extranjero que pretende iniciar un proceso en un país que promulga tal doctrina, pues la aplicación de la misma le podría cerrar las puertas a los órganos de administración de justicia, y le obligaría a presentar otra demanda ante un segundo tribunal cuya sentencia debe ser ejecutada incluso en el primer tribunal, y que además está sujeta a posibles impugnaciones ante éste último tribunal, que no la dictó. Esta actitud dejaría notar la diferencia discriminatoria que se daría entre nacionales y extranjeros en lo que acceso a la justicia implica, situación prohibida por instrumentos internacionales.¹¹⁷

El presente literal está muy ligado al tema de la suscripción de tratados bilaterales, pues el no dar el mismo trato respecto al acceso a la justicia o igualdad ante la ley, a un ciudadano extranjero que por disposición de un instrumento internacional debe ser tratado en la misma forma que un ciudadano, constituye una violación a una norma expresa que reconoce un derecho, en tal razón, la decisión del juzgador que pretende aplicar la doctrina del *forum non conveniens* debe ser suficientemente argumentada y justificada para evitar dudas sobre la arbitrariedad en la desestimación de la demanda que potencialmente haría al aplicar tal doctrina.

i) El primer tribunal permanece como tribunal de alzada del segundo y actúa como “tribunal constitucional” del segundo país: En la práctica, la sentencia que ha sido dictada por el segundo tribunal, podría ser revisada e impugnada ante el primer tribunal.¹¹⁸ Adicionalmente, temas de constitucionalidad pueden ser objetados en la sentencia del segundo tribunal bajo sistemas como el norteamericano, situación que pone en juego la trascendencia y ejecutabilidad de la sentencia.

En el caso de Ecuador este fenómeno sucedió luego de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en el caso *María Aguinda vs. Chevron*, por medio de

¹¹⁷ Véase en ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 1 señala “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos (18 de julio de 1978). En <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencionamericanaderechoshumanos.pdf>

¹¹⁸ Gerardo Trejos Salas, *El forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana*, 2.

la cual el juzgador norteamericano desestimó la demanda con la finalidad de que la misma sea conocida por la justicia de nuestro país. El juez de Lago Agrio que conoció del caso en Ecuador, emitió una sentencia en contra de Chevron por medio de la cual se le condenó al pago de 18.000 millones de dólares como consecuencia de su operación petrolera negligente en el Ecuador, sin embargo, Chevron interpuso un proceso en Estados Unidos de América con la finalidad de demostrar que la sentencia obtenida en la justicia ecuatoriana fue producto de uso de medios fraudulentos, es así como el 4 de marzo del 2014 el Juez Kaplan del Tribunal Federal de Distrito de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York dictó una sentencia en la cual, entre otros temas, se dictaminó una medida de carácter prohibitivo contra el abogado Donziger (abogado de los demandantes en el juicio de Lago Agrio) y sus clientes, por medio de la cual se les impida ejecutar la sentencia de Lago Agrio en los Estados Unidos o trabar un embargo preventivo en los Estados Unidos.¹¹⁹

j) *Litispendencia*: Pude darse el caso que la decisión del primer tribunal en la cual se dispone opere el *forum non conveniens*, sea objeto de apelación por parte del actor, y que mientras se conoce ya el conflicto en el segundo tribunal (el que mediante aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* se declaró como idóneo), tal apelación sea resuelta favorablemente declarando que el primer tribunal sí es competente; en este caso se ocasionaría un conflicto de litispendencia.

Esta situación se vería agravada en caso de que el segundo tribunal (el que mediante aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* se declaró como idóneo), por medio de la suscripción de instrumentos internacionales, sea parte de un tratado de creación de un tribunal supranacional al cual se encuentre sujeto en temas relacionados al conflicto, pues no solo existiría litispendencia conforme el ejemplo anotado en el párrafo anterior, sino que el caso podría verse involucrado incluso con figuras como la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,¹²⁰ por medio de la cual existe la facultad u obligación (dependiendo del caso) del juez del país miembro, de consultar al Tribunal de Justicia la interpretación de normas de la Comunidad Andina. En este caso se debería esperar incluso y adicionalmente la

¹¹⁹Chevron Corporation, *Juicio Crudo, Perspectivas de Chevron sobre fraude judicial en su contra en Ecuador* (California: Chevron Corporation, 2014), 04 de marzo, 2014, <http://www.juiciocrudo.com/casorico.php/articulo/resumen-de-la-sentencia-rico-del-juez-lewis-a-kaplan/1123>.

¹²⁰Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, en *Registro Oficial*, No. 384 (06 de agosto de 2001), art. 121.

interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que el juez del país miembro pueda dictar una sentencia única o de última instancia.¹²¹

Considero que la doctrina de Gerardo Trejos Salas responde a conceptos tradicionales sobre jurisdicción y competencia, su análisis es muy valioso y nos permite advertir qué clase de conflictos podrían presentarse en la aplicación del *forum non conveniens* en países latinoamericanos.

Estos conflictos no deben ser considerados como obstáculos insalvables sino como una guía de previsión de soluciones a encontrar, pues no podemos ignorar que el derecho está en constante cambio y debe adaptarse a la realidad en la cual existen relaciones internacionales en franco crecimiento por efecto del comercio y nuevas tecnologías.¹²²

Una vez he analizado en el presente capítulo la doctrina del *forum non conveniens* su origen y naturaleza; los elementos de necesaria presencia en el análisis a ser efectuado por el juzgador en su aplicación; he comentado cuatro sentencias sobre casos claros de aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en Estados Unidos de América (entre ellas la principal sentencia que estableciera los parámetros de análisis en la jurisprudencia norteamericana, es decir *Gulf Oil Corp. vs. Gilbert*) con la finalidad de que el lector tenga muy claro cuál es la estructura de análisis de los elementos previos a la aplicación de la doctrina; y, he comentado las posibles dificultades de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en sistemas jurídicos *romano-germánicos*, abordaré el caso *María Aguinda v. Texaco* con la finalidad de determinar si las decisiones de los órganos de justicia norteamericanos en las cuales se desestimó el conocimiento de la causa por aplicación del *forum non conveniens*, fueron sustentadas en forma adecuada conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, y si reúnen los elementos que las configuren en decisiones argumentadas.

¹²¹ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 123.

¹²² Véase en ese sentido a Brian J. Springer, *An inconvenient truth: how forum non conveniens doctrine allows defendants to escape state court jurisdiction*, 836.

Capítulo tercero

Forum non conveniens en el caso *María Aguinda vs. Chevron*

En el presente capítulo revisaré y comentaré los hechos del caso *María Aguinda vs. Chevron* bajo la luz de lo desarrollado en el primer y segundo capítulo del presente trabajo, especialmente resaltar los elementos que conforman la adecuada aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, con la finalidad de determinar si en cada una de las sentencias dictadas se presentaron o no los elementos necesarios para la adecuada aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, para concluir si el proceder del juzgador norteamericano fue ajustado a la jurisprudencia que sobre la materia ha sido dictada por sus órganos de justicia y en tal razón no se considere arbitraria.

1. Antecedentes del caso

La relevancia del caso *María Aguinda vs. Chevron* está justificada en el gran impacto social, económico y mediático que el mismo tiene tanto a nivel de nuestro país como a nivel internacional, generado por su objeto mismo el cual es reivindicar ante la justicia, años de contaminación ambiental y daños provocados a la salud y al patrimonio de pobladores de la zona afectada, ocasionados por inadecuadas operaciones petroleras.

Escogí este caso pues sin duda alguna es un referente en el tema de fueros concurrentes internacionales, uno de los foros competentes es el Ecuador, y en sus sentencias se puede analizar detenidamente la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

Es importante aclarar que el caso bajo análisis “nació” con la denominación de *María Aguinda vs. Texaco*, y en sus distintas instancias fue sustanciado con la misma denominación; sin embargo, en el año 2001 los accionistas de las compañías Texaco y Chevron resolvieron fusionarlas y dar paso a la nueva empresa denominada Chevron Texaco, en el mismo año Chevron Texaco interpuso un escrito ante la Corte del Segundo Circuito en el cual informa de la fusión. Finalmente en el año 2005 la compañía Chevron Texaco cambió su denominación por Chevron Corp.,¹²³ bajo el cual

¹²³Procuraduría General del Estado, *Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente el uso indebido del arbitraje de inversión, Gestión 2008 – 2015* Diego García Carrión (Quito: Procuraduría General del Estado, 2015), 38, 39.

dicha empresa ha efectuado toda su campaña judicial derivada del presente caso. En consecuencia en el título del presente trabajo ha sido utilizada la denominación *María Aguinda vs. Chevron*.

Este caso tiene como antecedentes el ingreso de la compañía Texaco en el Ecuador, su primera concesión y posterior conformación del consorcio que finalmente es, según la parte actora, el causante de daños ambientales, personales y patrimoniales sobre las comunidades residentes en el área de impacto de las operaciones petroleras, catalogadas por los demandantes del caso como negligentes.

Conforme lo señalado por Gabriel Santelices,¹²⁴ el 5 de febrero de 1964 se suscribió un contrato de concesión entre la República del Ecuador y la *Texaco Petroleum Company*, por medio del cual se entregó un millón cuatrocientos cincuenta mil hectáreas en la amazonia ecuatoriana con la finalidad de efectuar operaciones de exploración y explotación petrolera.

La Procuraduría General del Estado¹²⁵ hace una interesante referencia cronológica de los acontecimientos, que inicia el 14 de marzo de 1964 (registro en el Ministerio de Minas) fecha en la cual la concesión citada conocida como “Concesión Napo” fue transferida a la compañía Texaco de Petróleos del Ecuador C.A., y a la compañía Gulf Ecuatoriana de Petróleos S.A. (empresas que tenían la calidad de subsidiarias de sus originaria de Estados Unidos), las cuales en el año de 1965 entregaron el 95 por ciento de sus acciones sobre el petróleo, gas y otros hidrocarburos a las empresas Texaco Petroleum Company y *Ecuadorian Gulf Oil Co.*

En el año de 1973 se produce una nueva negociación entre Texaco Petroleum Company y Ecuadorian Gulf Oil Co. y la República del Ecuador por medio de la cual se daba la opción de que CEPE (la empresa de petróleo estatal) adquiriera hasta el 25 por ciento de la participación en la concesión y que el plazo de la concesión sea reducido en 12 años, es decir tenga como fecha de vencimiento el 6 de junio de 1992.¹²⁶

En el mes de enero de 1974, mediante Decreto Supremo No. 9, se estableció que CEPE tendría que esperar hasta el año 1977 para obtener la participación del 25 por ciento en el consorcio, y fue así como a partir de esa fecha fue parte del mismo. En el mes de mayo del año de 1977, la República del Ecuador, CEPE, y Gulf suscribieron un

¹²⁴Gabriel Santelices, “La corresponsabilidad del Estado ecuatoriano en la contaminación por actividades hidrocarbúrficas: el caso Chevron - Texaco” (tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2013), 16.

¹²⁵ Procuraduría General del Estado, *Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente el uso indebido del arbitraje de inversión*, 26.

¹²⁶*Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente el uso indebido del arbitraje de inversión*, 28.

convenio por medio del cual Gulf se comprometía en ese mismo año a vender a CEPE el resto de su participación en el consorcio, obligación que se cumplió en el mes de diciembre de 1977 adquiriendo así CEPE el 62,5 por ciento de participación en el consorcio;¹²⁷ sin embargo, Texaco se mantuvo como operador de las actividades petroleras hasta el año de 1990, año en el cual las operaciones pasaron a Petroecuador. Finalmente, en el año de 1992, el consorcio terminó.

Un grupo de pobladores de la región amazónica de nuestro país (María Aguinda y otros), presentó una demanda en el año de 1993 en Estados Unidos de América, específicamente ante la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York. Dicha demanda tenía por objetivo el resarcir a los demandantes y a los miembros de sus comunidades¹²⁸ por los daños causados por las actividades de operación petrolera realizada por la empresa Texaco en el “consorcio” en el período comprendido entre los años de 1964 y 1992. Los demandantes solicitaron por una parte indemnización por daños personales y materiales, y por otra solicitaron remediación ambiental.¹²⁹

2. Los criterios de aplicación del *forum non conveniens* en el caso

En el caso bajo análisis los demandantes consideraron que la justicia norteamericana podría dar solución al conflicto generado y principalmente podrían obtener vía sentencia el resarcimiento de todos los daños ocasionados por la explotación petrolera. Podemos advertir que los demandantes hicieron uso de su derecho a escoger al juez que consideraron más convenía a sus intereses, en este sentido, podríamos decir que hicieron uso del *forum shopping*.

La demandada Texaco petitionó la desestimación de la demanda presentada en su contra, solicitando se aplique la doctrina del *forum non conveniens*, pues la jurisdicción ecuatoriana a su criterio era adecuada e imparcial para conocer y resolver sobre el litigio.¹³⁰ Con esta petición la demandada renunciaba al principio del *actor sequitur forum rei* revisado en el primer capítulo del presente trabajo, pues el conflicto

¹²⁷ Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente el uso indebido del arbitraje de inversión, 29.

¹²⁸ Según indica Gabriel Santelices, *La corresponsabilidad del Estado ecuatoriano en la contaminación por actividades hidrocarburíferas: el caso Chevron – Texaco*, 96, la demanda representaba la voluntad de al menos treinta mil personas de la Amazonía ecuatoriana.

¹²⁹ United States District Court, S.D. New York, *Caso Aguinda v. Texaco, Inc.*, 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996), Resolución del Juez Rakoff, 1996.

¹³⁰ *Ibíd.*

ya no sería resuelto ante un juez de su domicilio sino en el presente caso ante un juez extranjero.

En el año de 1996, el juez Rakoff de la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York, resolvió acoger la moción efectuada por los demandados y aplicó la doctrina del *forum non conveniens* y por ende se excusó del conocimiento de la demanda planteada en contra de Texaco.¹³¹ En dicha decisión se señaló que los demandantes presentaron dos demandas ante la justicia norteamericana: la primera, ante el Condado de Harris, que fue archivada y remitida a la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Texas la cual desestimó el caso por aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* y en razón a *cortesía internacional* (International Comity);¹³² sin embargo, en cuanto la segunda demanda que fue presentada en la Corte del Distrito Sur de Nueva York, el juez Broderick¹³³ otorgó el pedido de los demandantes para aplicar el *discovery*.¹³⁴

En forma posterior al fallecimiento del juez Broderick, las partes fueron escuchadas por el juez Rakoff (quien le sustituyó) tanto de manera oral como escrita hasta la resolución, la cual sostiene que el tribunal está obligado a desestimar el caso por los mismos motivos de cortesía internacional y la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* expuestos en el caso *Sequihua v. Texaco*, caso en el cual la Corte del Distrito Sur de Texas aplicó la doctrina del *forum non conveniens* a una demanda en la se exigía también a Texaco la reparación por daños ambientales y personales en su operación petrolera, bajo el argumento de que Ecuador era un foro alternativo adecuado pues los demandantes son residentes del país, y que conforme la declaración de dos ex magistrados de la Corte Suprema de Ecuador, el sistema judicial es independiente, la disponibilidad de las pruebas estaba presente en el Ecuador, y que el costo de la disponibilidad de los testigos sería mucho menor en Ecuador que llevarlos a Estados Unidos de América, incluso la visita a los lugares contaminados sería posible únicamente en Ecuador, finalmente la Corte del Distrito Sur de Texas señaló que existen dificultades administrativas debido a la congestión judicial en Estados

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² El fundamento fue el caso *Sequihua v. Texaco* en el cual el tribunal hizo referencia a un pedido expreso por parte de la República del Ecuador de que desista de conocer el caso. Adicionalmente señala que lo solicitado por los demandantes tiene implicaciones de política exterior y al respecto existe el principio de derecho internacional por medio del cual cada país tiene derecho a controlar sus propios recursos naturales.

¹³³ El juez Borderick fue quien en primer término conoció del litigio entre María Aguinda y otros contra Texaco; sin embargo falleció y la causa fue reasignada al juez Rakoff.

¹³⁴ La figura del *discovery* es aquella por medio de la cual las partes deben anunciar una o varias pruebas con las que contarán en el litigio, esto permite limitar las sorpresas de último momento a los litigantes y promueve la mejor preparación de la defensa. En el presente caso los demandantes preguntaron si los testigos de la demandada estaban en Ecuador o en Estados Unidos.

Unidos, y que Ecuador tiene un interés local al estar en controversia su aire, su agua, su suelo, y que por tal razón los ciudadanos norteamericanos no tenían razón para soportar la carga de ser jurado en un litigio que no tiene que ver con su comunidad.

Adicionalmente, Corte del Distrito Sur de Nueva York como parte de su análisis indicó que el gobierno ecuatoriano había solicitado a la justicia estadounidense que se abstenga de conocer el caso, y por otra parte el Congreso Nacional del Ecuador había solicitado que no se tenga en cuenta la solicitud del gobierno.¹³⁵ Para la corte, aquello no hizo sino evidenciar el debate político alrededor del tema en Ecuador y concluyó que era otro motivo más para no conocer del litigio.

En cuanto a lo procedimental, la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York analizó lo que, a su criterio, fue una omisión por la cual tampoco pudo proseguir el litigio en conocimiento y resolución de su judicatura, y es el hecho de que en el litigio no se tomó como parte del proceso a Petroecuador, empresa estatal ecuatoriana que fue miembro del consorcio de explotación, y a la República del Ecuador, que era la propietaria de todas las tierras que se indicaba habían sido afectadas, país al cual conforme a la *Ley de inmunidades soberanas*¹³⁶ sería dificultoso incluirlo en el proceso.¹³⁷ Esta situación evidencia la dificultad presentada en el proceso de análisis y aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* advertida en el segundo capítulo del presente trabajo, específicamente la soberanía de los Estados, pues recordemos que en países que pueden ser clasificados como parte del sistema jurídico romano-germánico, el concepto de soberanía es bastante cerrado, no siendo imaginable por ejemplo la renuncia a inmunidad soberana con la finalidad de ser parte en el proceso.

Adicionalmente la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York evidenció su pensamiento respecto a solicitudes de conocer litigios sobre problemas suscitados en territorio extranjero y que han sido objeto de la aplicación de la doctrina *del forum non conveniens*: “In short, plaintiffs' imaginative view of this Court's power must face the reality that United States district courts are courts of limited jurisdiction. While their power within those limits is substantial, it does not include a general writ to right the

¹³⁵United States District Court, S.D. New York, *Caso Aguinda v. Texaco. Inc.*, 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996), *Resolución del Juez Rakoff*, 1996.2

¹³⁶ Estados Unidos, *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* United States law, codified at Title 28, §§ 1330, 1332, 1391(f), 1441(d), and 1602–1611 of the United States Code (19 de enero 1977).

¹³⁷Pues solo una manifestación expresa de sujetarse a la jurisdicción estadounidense podía incluir a la República del Ecuador como parte procesal.

world's wrongs.”;¹³⁸ en otras palabras, las Cortes de los Estados Unidos de Norteamérica no están investidas con un mandato general para “corregir los errores del mundo”.

Llama la atención la estructura de la resolución del juez Rakoff de la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York dictada en 1996, pues la misma no analiza de manera completa y a profundidad los elementos de aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América en la sentencia de *Gulf Oil Corp. vs. Gilbert*; en efecto, al inicio de la decisión hay pocas menciones al primer elemento de análisis conforme lo revisado en el segundo capítulo del presente trabajo, es decir al análisis del foro alternativo y conveniente (el ecuatoriano), por otra parte, cuando se abordan el segundo y tercer elemento de análisis revisados en el segundo capítulo del presente trabajo, es decir los intereses tanto privados como públicos involucrados, la resolución no hace un razonamiento específico ni una argumentación esquematizada, por el contrario se limita a señalar que los elementos para la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* son los mismos que en el caso *Sequihua v. Texaco*, llevando en la práctica al lector que busca la motivación de la resolución a leer la sentencia *Sequihua v. Texaco* en la cual sí están claramente analizados cada uno de los factores necesarios para la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

Toda sentencia que decide aplicar la doctrina del *forum non conveniens*, particular que resulta en detrimento de la aplicación del *forum shopping* de los demandantes, debe tener un análisis completo de los tres elementos determinados en el segundo capítulo del presente trabajo, es decir, si el foro alternativo es competente y adecuado; si existen suficientes elementos de interés privado que inclinen el tratamiento del caso al foro alternativo competente y adecuado; y, si existen suficientes elementos de interés público que también inclinen el conocimiento al foro alternativo competente y adecuado.

La simple remisión al caso *Sequihua v. Texaco* efectuada por el juez Rakoff de la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York resultó por demás insuficiente, probablemente el juez consideró que el citar la sentencia daría valía a la argumentación efectuada en la misma, y la haría extensiva a su sentencia, situación que bajo su razonamiento estaría acorde al sistema americano el cual es esencialmente

¹³⁸ United States District Court, S.D. New York, *Caso Aguinda v. Texaco, Inc.*, 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996), 3.

jurisprudencial. Sin embargo el juzgador no logró el efecto deseado al citar solamente la sentencia *Sequihua v. Texaco*, por el contrario el no fundamentar en forma suficiente su sentencia trajo como consecuencia su nulidad, efecto aplicable a toda sentencia no fundamentada en forma adecuada.

La sentencia del caso *Gulf Oil vs. Gilbert* abordada en el capítulo anterior, marcó claramente cuál es el esquema de análisis que debe tener una sentencia que pretende aplicar la doctrina del *forum non conveniens*, sin embargo la primera sentencia de Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York no lo observó ocasionando que la misma fuera declarada nula como veremos en el siguiente numeral.

Finalmente la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York llegó a la conclusión de que la demanda presentada debía ser desestimada. Los demandantes apelaron esa decisión y el litigio fue a conocimiento de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, cuyo razonamiento veremos a continuación:

La sentencia de la Corte del Distrito Sur de Nueva York, por no contener un análisis esquemático que haya fundamentado la aplicación del *forum non conveniens* de acuerdo a la jurisprudencia del caso *Gulf oil v. Gilbert*,¹³⁹ fue declarada nula por parte de la Corte de Apelación del Segundo Circuito.¹⁴⁰ El juez de la Corte del Distrito Sur de Nueva York no describió detenidamente cuales fueron los argumentos que le llevaron a desestimar la demanda en el presente caso, incluso respecto al primer elemento de análisis, es decir verificar la existencia de un foro alternativo competente y adecuado, no requirió a la parte demandada el compromiso formal y escrito de someterse a la jurisdicción ecuatoriana, lo cual garantizaba el acceso a la justicia de los demandantes una vez el conflicto sea conocido en Ecuador. Lo acontecido posiblemente se trate de un descuido del juez de la Corte del Distrito Sur de Nueva York frente a la aplicación del *forum non conveniens* que sería corregido en la sentencia de la Corte de Apelación del Segundo Circuito.

La Corte de Apelación del Segundo Circuito enfatiza —y comparto completamente su criterio—, en la falta de motivación de la sentencia de la Corte del Distrito Sur de Nueva York, criticando al fallo de efectuar únicamente referencias a los razonamientos de otro caso (el *Sequihua v. Texaco*), y enfatizando que deberían

¹³⁹ U.S. Supreme Court, *Caso Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

¹⁴⁰ United States Court of Appeals, Second Circuit, *Caso Jota v. Texaco* 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998), 5.

repensarse los factores relevantes para la determinación de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

La corte de apelación también concluye que es necesario analizar nuevamente el tema de la cortesía internacional, fundamentalmente si se considera la realidad ecuatoriana, y manifiesta que si el Estado ecuatoriano deseaba ser parte del proceso, debía en todo caso renunciar en forma expresa a su inmunidad soberana, situación que no se verificó en la moción presentada por Ecuador. En el presente punto, conforme analizamos en el primer capítulo, observamos lo arraigado que se encuentra en el Ecuador el concepto de soberanía al concepto de jurisdicción, pues en ningún momento hubo renuncia a la inmunidad soberana del Estado ecuatoriano con la finalidad de que pueda ser procesado ante la justicia norteamericana, sin embargo las autoridades del Ecuador procuraron comparecer ante el proceso sin obtener un reconocimiento como parte procesal.

Con estos antecedentes, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito anuló la sentencia y reenvió el caso a la Corte del Distrito de Nueva York para que razonara nuevamente sobre los elementos señalados. Debo resaltar sobremanera el análisis estricto del juzgador de segunda instancia sobre la motivación de los elementos de aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, lo cual ratifica la aplicación reglada que existe sobre la misma en el sistema jurídico estadounidense.

En el mes de mayo del año 2001, el juez Rakoffavoca conocimiento del caso y emite su segunda sentencia¹⁴¹.

El esquema de análisis de dicha sentencia es el siguiente:

El juez Rakoff de la Corte del Distrito Sur de Nueva York, en apego a las observaciones efectuadas por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, analizó el caso bajo el esquema establecido en el caso *Gulf Oil vs. Gilbert*,¹⁴² señala como primer requisito para que proceda la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* que el demandado pruebe que existe un foro alternativo adecuado; como segundo requisito manifiesta que debe existir un análisis de la corte sobre los interés privados que rodean al caso; como tercer requisito debe existir un análisis de la corte sobre los intereses públicos que rodean al caso. Evidentemente ahora la sentencia parte de un esquema y una metodología trazada conforme se abordó en el segundo capítulo del presente

¹⁴¹ United States District Court, S.D. New York, *Caso Aguinda v. Texaco. Inc* No. 93 CIV. 7527, 94 CIV. 9266 (S.D.N.Y. 2001)

¹⁴² U.S. Supreme Court, *Caso Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

trabajo, que permitirá ir agotando todos los elementos de análisis con la finalidad de determinar la adecuada aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*.

En cuando al primer requisito, la existencia de un foro alternativo y adecuado, se satisface con la verificación de que el caso sea susceptible de ser procesado en otro foro, y el compromiso escrito por parte del demandado de someterse a la jurisdicción alterna adecuada. El juez Rakoff indica que la compañía Texaco ha manifestado por escrito y sin ambigüedades que podrá ser demandada ante la justicia ecuatoriana y que renuncia a interponer cualquier defensa basada en prescripción durante un término de 60 días. Sin embargo, los demandantes señalaron que Ecuador no es un foro adecuado pues no existe jurisprudencia sobre reclamaciones de agravios (Tort Claim),¹⁴³ al respecto la Corte manifestó que ese argumento se desvanece cuando del mismo proceso se desprende que los mismos y otros demandantes han perseguido ya en el Ecuador vía judicial a Texpet (Texaco) y algunos incluso han obtenido el resarcimiento de daños causados en su contra en juicios de responsabilidad civil cuya sentencia ha sido dictada a su favor. Comparto lo señalado por parte de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, pues el derecho de daños no es algo nuevo en el Ecuador, la indemnización por perjuicios a la cual le corresponden el daño emergente y el lucro cesante, estaba presente ya en el Código Civil de 1970.

Otro argumento que los demandantes invocaron como demostrativo de que Ecuador no constituye un foro adecuado es que en el país no existe la figura de la acción colectiva y que aquello limitaría el encontrar el remedio equitativo para todos los afectados. Sobre este aspecto, la Corte señaló que la figura de acciones colectivas no existe en varias jurisdicciones y que incluso en Estados Unidos se debate sobre su conveniencia; además en el caso en análisis, aquello podría no ser necesariamente beneficioso cuando se busca resarcir —por ejemplo— la salud de miles de personas que según se indica en la demanda han sido afectadas durante décadas, y sería difícil por decir lo menos identificar a los afectados. Finalmente la Corte señaló que la inexistencia de acciones colectivas no es un factor suficiente o de peso para calificar al Ecuador como un foro no adecuado.

¹⁴³ En la sentencia del juez Rakoff, United States District Court, S.D. New York, *Caso Aguinda v. Texaco, Inc No. 93 CIV. 7527, 94 CIV. 9266* (S.D.N.Y. 2001), 6, consta la afirmación efectuada por los demandados “Ecuador is not an adequate forum because its jurisprudence, for all practical purposes, does not recognize Tort Claim”. La figura del “Tort Claim” corresponde a la acción que una persona puede interponer a consecuencia de un agravio que le ha generado una pérdida o daño.

Estoy de acuerdo con el análisis, y considero que el primer requisito para la aplicación de la doctrina fue verificado en forma suficiente pues se evidenció que la jurisdicción ecuatoriana tenía mecanismos judiciales para resarcir daños en materia civil; que los accionantes individualmente podían procesar a la empresa Texaco; y principalmente verificó la existencia del compromiso formal y escrito de Texaco de sujetarse a la jurisdicción ecuatoriana.

Concluido el análisis sobre este punto, la Corte estudió lo relativo a los intereses públicos y privados involucrados, conforme el esquema sentado por la sentencia *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* analizada en el segundo capítulo del presente trabajo:

En primer término la Corte puso de manifiesto que el Ecuador mantiene un tratado internacional vigente con Estados Unidos de América¹⁴⁴ por medio del cual se garantiza el acceso a la justicia de sus nacionales en las mismas condiciones que a los ciudadanos estadounidenses, y que por tal razón analizará cuidadosamente el equilibrio de los intereses públicos y privados. Advertimos otra dificultad en la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* descrita en el segundo capítulo del presente trabajo, y es la existencia de instrumentos internacionales, en este caso un tratado bilateral que garantiza el acceso a la justicia a los nacionales del país suscriptor (Ecuador) en las mismas condiciones que a sus propios nacionales (Estados Unidos), sin ningún tipo de discriminación y en igualdad ante la ley. Esta situación promueve a que el ejercicio argumentativo del juzgador norteamericano que pretende aplicar la doctrina del *forum non conveniens* sea más detallado y desarrollado pues está de por medio un instrumento normativo supranacional.

Prosiguiendo con el análisis del segundo elemento de la adecuada aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* conforme lo señalado en el segundo capítulo del presente trabajo, es decir el interés privado, la Corte señaló: a) El acceso a la prueba se vería facilitado en el Ecuador pues el costo que implicaría la asistencia de los testigos al proceso indudablemente será menor si el mismo se lleva a cabo en dicho país, ya que la gran mayoría de testigos son de nacionalidad ecuatoriana, el presente argumento es razonable pues en un proceso de esta envergadura los testigos necesarios para probar el daño ocasionado sobre el medio ambiente en un territorio extenso, y adicionalmente el daño ocasionado sobre la salud de miles de persona, indudablemente serán muchos, y coordinar la comparecencia de los mismos a un país distinto al de su domicilio

¹⁴⁴Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación entre Ecuador y Estados Unidos de Norteamérica, 13 de junio de 1839.

requeriría de cuantiosos recursos logísticos y económicos; b) el manejo de los testigos será mejor en Ecuador en caso de necesitar un mecanismo para hacer que los testigos renuentes asistan al proceso. El argumento es muy comprensible pues se refiere a los mecanismos jurídicos coercitivos que serían necesarios para obligar a los testigos a comparecer en el proceso y aportar con la información que es necesaria para la sentencia del juzgador; este caso, resulta a mi criterio en otro conflicto sobre jurisdicción y soberanía, pues es complejo para un país como el Ecuador con un alto concepto sobre su soberanía, aceptar sin mayores complicaciones que una jurisdicción extranjera emita órdenes de comparecencia a algunos de sus ciudadanos a un proceso llevado en su sistema de justicia extranjero, y que dichas órdenes surtan efectos en un territorio que no sea el de su emisión; c) las inspecciones o visitas necesarias a los lugares en los que se indica existe contaminación por manejo inadecuado de operaciones petroleras deben ser realizadas en territorio ecuatoriano, y los costos por las mismas serían menores si el proceso es llevado a cabo en Ecuador; por tal razón, llega a la conclusión de que un juez ecuatoriano podría evaluar en el Ecuador los argumentos de las partes en muchas formas que no podría realizar un jurado en Nueva York. El presente argumento tiene como base además del uso adecuado de recursos, el resguardo del principio de inmediación procesal, pues el juzgador no solo debe estar en cercana vinculación con las partes del proceso sino también con los elementos que conforman la prueba en el proceso, y evidentemente un juzgador ecuatoriano estaría vinculado de manera cercana con el territorio sobre el cual es necesario realizar inspecciones para constatar la contaminación afirmada; d) el domicilio de los demandantes se encuentra en Ecuador y sus cercanías (en el caso de los demandantes de nacionalidad peruanas). Este argumento encuentra su fortalece en el hecho de que los demandantes se traducen finalmente en miles de personas perjudicadas por el daño ambiental, en tal razón su ubicación se convierte en un elemento trascendente;¹⁴⁵ e) las lesiones corporales sufridas por los demandantes y los daños ocasionados en su propiedad, fueron realizados en el Ecuador; adicionalmente las historias médicas de los demandantes, así como los registros de propiedad de los bienes afectados también se encuentran en Ecuador. Lo señalado es razonable también pues los registros y fuentes de prueba documental se encontraban en Ecuador; f) la prueba documental sobre las actividades y

¹⁴⁵ Al ser territorios selváticos extensos los que comparten tanto Ecuador como Perú en dicha zona, debe considerarse que existe mucha dificultad en determinar las áreas limítrofes, pues comparten accidentes geográficos, cuencas hidrográficas, particular que hace muy complejo definir la zona de los daños en uno u otro territorio.

decisiones del consorcio sobre la afirmada actividad negligente en las operaciones petroleras hecha por los demandantes, se encuentra en Ecuador.¹⁴⁶ Es necesario tomar en consideración que uno de los principales argumentos de los demandantes para que el caso sea juzgado en el sistema de justicia norteamericano fue precisamente su afirmación de que las decisiones que ejecutaba el consorcio en el Ecuador eran tomadas y provenían desde los Estados Unidos de América; g) ni el Ecuador ni Petroecuador pese a haber participado de manera directa en el hecho, como propietario de las tierras y ríos contaminados, y propietario del consorcio, respectivamente, han comparecido al litigio. Este punto es interesante pues el juzgador norteamericano consideraba indispensable la comparecencia de Ecuador y Petroecuador; el Ecuador como país no compareció en el juicio como parte procesal pues para ello debía renunciar a su inmunidad soberana¹⁴⁷ en dicho caso, situación que Ecuador nunca lo efectuó en sus intervenciones; por otra parte, Petroecuador fue miembro y socio del consorcio, en tal razón resultaba lógico el razonamiento de la justicia norteamericana que si se iba a juzgar sobre un daño ambiental ocasionado por un consorcio, pues deberían comparecer a juicio todos los socios del mismo.

Considero bastante sólidos los argumentos de análisis por parte de la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York sobre los intereses privados y su satisfacción en el Ecuador, y conforme el esquema de análisis previsto para la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* analizado en el segundo capítulo del presente trabajo, el presente requisito fue verificado y cumplido. El juzgador norteamericano al analizar el presente elemento, hizo suyo el esquema establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Gulf oil vs. Gilbert* y hasta dicho momento dos de los tres elementos habían sido tratados de una manera adecuada y clarificadora.

Luego de analizar el segundo elemento de interés privado, la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York abordó el tercer elemento de necesario análisis, es decir, el

¹⁴⁶ Esto concluyó la Corte al señalar que los demandantes no probaron sus afirmaciones de que las decisiones fueron tomadas desde los Estados Unidos de Norteamérica, pues de la documentación que exhibieron se desprendía que el consorcio se limitaba a hacer consultas específicas a Texaco o sus filiales que no fueron instrucciones sobre la operación de las actividades petroleras sino consultas sobre temas técnicos.

¹⁴⁷ Conforme señala Guillaume Fontaine, *Más allá del caso Texaco ¿Se puede rescatar al Nororiente ecuatoriano?*, en Revista Íconos, No 16 (Quito: Flacso, 2003), 133, hasta ese momento el gobierno ecuatoriano se había desentendido del caso Aguinda v. Texaco, considerando que el mismo era un asunto de derecho privado; sin embargo, al existir un cambio de actitud por parte del gobierno, los demandantes pidieron recalificar la demanda para tomar en cuenta la nueva actitud del gobierno, no obstante el gobierno y Petroecuador seguían negándose a levantar su inmunidad soberana, situación que llevo a que en el año de 1997 se niegue la solicitud de recalificación señalando el juez Rakoff que no fue más que una maniobra para ganar tiempo.

interés público en el litigio con la finalidad de determinar si es viable o no la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en la causa. En primer lugar describió en forma general cuáles son los factores que deben ser analizados en el interés público, siendo estos el interés local que va a generar o no la controversia; el grado de congestión judicial o represamiento de casos en la jurisdicción competente; el análisis de la problemática que puede ocasionar la aplicación de un ley o normas extranjeras en la controversia respecto del ordenamiento jurídico propio; y, la necesidad de dar una carga¹⁴⁸ a los ciudadanos residentes de una jurisdicción que van a fungir como jurado en una controversia en relación a los intereses de su comunidad.

En cuanto al primer factor de análisis del interés público, es decir al interés local sobre la controversia, la Corte señaló que en el Ecuador existiría un interés mayor para la comunidad sobre la resolución del conflicto, pues se trata de una demanda que tiene por objeto la pretensión de resarcir la contaminación producida por operaciones petroleras negligentes sobre las tierras de su comunidad, sobre su selva y sobre sus ríos, y sobre la salud de decenas de miles de sus miembros. Adicionalmente manifiesta la Corte que el interés local será mayor en Ecuador en razón a que su Gobierno ha tenido participación directa en la autorización, dirección y financiamiento de las operaciones.¹⁴⁹ Lo señalado por el juzgador norteamericano es razonable, pues el interés mayor en la solución del conflicto era la sociedad ecuatoriana, a quien le interesaba sentar un precedente en la operación y manejo sobre sus recursos naturales era al Ecuador, en contraste a aquello, a la comunidad estadounidense no le iba a interés en la misma forma y medida la resolución del conflicto, pues sus recursos naturales no estaban de por medio, tal vez algo de interés podría generar la conciencia global sobre el daño al medio ambiente enfocado como un solo ecosistema pero definitivamente no sería el mismo nivel de interés.

Por otra parte la Corte señaló que el posible interés que podría tener la comunidad estadounidense en la controversia, es el hecho de no permitir que sus empresas sean partícipes en tan malas conductas; así las cosas, a consideración de la Corte existiría mayor interés en la resolución del conflicto por parte de la comunidad ecuatoriana pues pretendería una resolución justa y ejemplificativa del presente caso.

¹⁴⁸En el contexto podemos concebir como “carga” a toda la responsabilidad, presión social, y trabajo que recibirán y deben afrontar los ciudadanos que sean designados como miembros de un jurado, pues tienen la obligación de velar por los intereses de la sociedad en general y de su comunidad en particular.

¹⁴⁹United States District Court, S.D. New York, *Caso Aguinda v. Texaco, Inc No. 93 CIV. 7527, 94 CIV. 9266* (S.D.N.Y. 2001)

Respecto al segundo factor de análisis del interés público, es decir, la congestión judicial presentada en el lugar en el que se pretende conocer la controversia, la Corte señaló que la congestión del sistema de justicia de Estados Unidos es mayor que en países que son “menos contenciosos” como sería el caso del Ecuador (en la sentencia no hay referencia si dicha afirmación se refiere específicamente a demandas de este tipo o a todo el sistema de justicia en general); además, históricamente, la existencia de demoras excesivas en conflictos sobre acciones colectivas evidentemente no genera confianza sobre el sistema de justicia estadounidense, en tal razón, las demandas que han sido presentadas en el Ecuador no en forma colectiva sino individualizadas, tendrían mejor pronóstico de ser resueltas en menos tiempo y los demandantes podrían obtener tutela efectiva. Este análisis bien puede calificarse de relativo, pues el sistema judicial ecuatoriano también mantiene altos índices de congestión en sus procesos, sin embargo resulta lógico que la corte norteamericana realice tal afirmación pues antepone la realidad de su sistema de justicia a la del resto de países y eso genera que su análisis sea realizado a favor de su objetivo final que como veremos es la aplicación del *forum non conveniens*. En toda forma, considero que la congestión judicial es un fenómeno frecuente en los sistemas de justicia, y Ecuador no es la excepción, más aún en un sistema generalmente escrito, con poco desarrollo en la oralidad del proceso, situación que dificulta aún más la resolución expedita de las causas generadas y otras represadas ya por el transcurso de los años.

En cuanto al tercer factor para determinar el interés público en el caso, la Corte evaluó qué implicaría aplicar leyes o normativa ecuatoriana en el conflicto. Razonó que si los factores implicados son ciudadanos y territorios ecuatorianos, como objetos clave del caso, se debe aplicar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y en tal razón existirá dificultad tanto en ubicar las normas adecuadas como de aplicarlas considerando el sistema normativo estadounidense, distinto del ecuatoriano y aplicable a otras realidades. Los diferentes sistemas jurídicos a los que pertenecen tanto Ecuador como Estados Unidos de América, generan amplias diferencias naturales en la administración de justicia, particular que desembocaría en una grave dificultad para el juzgador norteamericano y su estructura (juez y jurado), recordemos que en el sistema jurídico *romano-germánico* dentro del cual se podría clasificar al ecuatoriano, los operadores de justicia son personajes letrados, son jurisconsultos con formación específica en derecho; por otra parte, en un sistema jurídico como el *common law* dentro del cual se podría clasificar al norteamericano, no todos son personajes letrados en derecho, podría existir

intervinientes claves en el proceso con altas responsabilidades en el mismo, que no tienen formación específica en derecho, este es el caso de los miembros del jurado, en tal razón, a los mismos se les dificultaría grandemente ubicar, entender, interpretar y actuar sobre normas pertenecientes a otro sistema de justicia.

Finalmente sobre el cuarto factor de análisis, la Corte fue bastante concreta y con mucha lógica señaló que el pensar que un jurado federal de Nueva York está mejor capacitado que un juez ecuatoriano para aplicar la normativa ecuatoriana, analizar testimonios efectuados en español y los documentos generados en el mismo idioma por más de 30 años de operaciones petroleras, sería absurdo. Comparto este análisis y lo considero un argumento fuerte, pues recordemos que el jurado está conformado por ciudadanos sin formación técnica jurídica, y cuya estructura responde a otra realidad, el fungir como mecanismo de garantía procesal al constituirse en una selección democrática y representativa de la sociedad,¹⁵⁰ con la finalidad de resolver conflictos que interesan a su comunidad. Este factor final tiene mucha relación con el anterior factor revisado, pues si partimos del hecho de que la normativa ecuatoriana debe ser aplicada en la resolución del caso, será mucho más complejo aplicarla por parte de personas que no dominan el idioma y que no conocen de derecho.

En base al análisis descrito, la Corte resolvió aplicar el *forum non conveniens* y desestimó la demanda presentada por *María Aguinda y otros* en contra de *Texaco*, pues consideró que el Ecuador era un foro alternativo adecuado, y el análisis tanto de los intereses privados como públicos sobre el presente caso era favorable a que el conflicto sea conocido y resuelto en nuestro país.

El esquema de análisis y argumentación presentado por la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York en su segunda sentencia, una vez acató las observaciones emitidas por la sentencia de la Corte Apelación del Segundo Circuito, fue el previsto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Gulf Oil vs. Gilbert*, en tal razón, la sentencia dictada estaría alineada al esquema de análisis de las sentencias revisadas en el segundo capítulo del presente trabajo.

Los demandantes apelaron esta decisión y el conflicto fue puesto en conocimiento de la Corte de Apelación del Segundo Circuito, la cual en agosto del año

¹⁵⁰ Mercedes Novo Pérez, Ramón Arce Fernández, Dolores Seijo Martínez, *El tribunal del jurado en Estados Unidos, Francia y España: Tres modelos de participación en la administración de justicia. Implicaciones para la educación del ciudadano*, en Revista Publicaciones, No 32 (Melilla: Universidad de Granada, 2002), 7.

2002¹⁵¹ emitió su resolución en la que señaló que para determinar la correcta aplicación del *forum non conveniens*, toda Corte de Distrito debe efectuar una investigación en la que se determine la existencia de un tribunal alternativo adecuado; y, se analice los intereses públicos y privados que generan el conocimiento del litigio.¹⁵² La Corte señaló adicionalmente que la investigación realizada debe tomar en cuenta que el foro escogido por los demandantes tiene una gran presunción de ser el adecuado, y que dicha presunción solo puede ser superada por un análisis favorable a la aplicación del *forum non conveniens*. Recordemos que páginas atrás analizamos cómo el demandante escoge la jurisdicción que considera le conviene en mayor forma a sus intereses y podría resolver en favor de sus aspiraciones, particular que lo señalamos como *forum shopping*, en tal razón debe ser extremadamente riguroso el análisis que se realice para resolver la aplicación del *forum non conveniens* que resulta en la limitación del *forum shopping*.

En ésta su segunda sentencia de apelación la Corte de Apelación del Segundo Circuito concordó con todos los argumentos que desarrolló la Corte del Distrito Judicial Sur de Nueva York para resolver que los tres elementos de análisis par la adecuada aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* fueron justificados. Solamente existió un punto que la Corte de Apelación del Segundo Circuito modificó de la sentencia, al aceptar la impugnación de los demandantes al plazo de 60 días otorgado por la Corte de Distrito para la presentación de las demandas en el Ecuador, pues lo consideraban excesivamente corto, al respecto la Corte de Apelación del Segundo Circuito señaló estar de acuerdo con el argumento pues sería necesario elaborar documentación y recoger las firmas de más de 55.000 personas situación que no sería posible en tan corto tiempo, en tal razón, este plazo fue modificado a un año. La presente decisión de la Corte de Apelación del Segundo Circuito fue adecuada dentro de su esquema de análisis, pues el tiempo de 60 días resultaba excesivamente corto para gestionar la documentación escrita de miles de personas, situación que en un año podría ser manejada en mejor forma.

Analizados todos los factores en relación al foro alternativo y adecuado como los intereses privados y públicos involucrados en el proceso, la corte llegó a la

¹⁵¹ United States Court of Appeals, Second Circuit, *Caso Aguinda v. Texaco. Inc.* 303 F.3d 470 (2d Cir. 2002).

¹⁵² Una vez más es utilizado como parámetro para la determinación de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* a los parámetros de análisis establecidos en la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en el caso *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*.

conclusión de que los mismos hacían de Ecuador el lugar en el cual el conflicto debía ser estudiado y resuelto, en tal razón, la Corte de Apelación del Segundo Circuito confirmó la sentencia de la Corte del Distrito Sur de Nueva York, salvo la modificación del plazo a un año para la presentación de las demandas en el Ecuador, en razón a que sería necesario elaborar toda la documentación jurídica y recoger las firmas de más de 55.000 personas que serían partícipes en calidad de demandantes.

Una vez culminado el análisis de todas las sentencias del sistema de justicia de Estados Unidos sobre el caso *María Aguinda vs. Texaco*, mismas que concluyeron en la aplicación del *forum non conveniens*, puedo afirmar que cada uno de los elementos identificados por la sentencia del caso *Gulf Oil vs. Gilbert* como de necesario estudio previa aplicación de la citada doctrina (foro alternativo adecuado, intereses privados, e intereses públicos), fueron argumentados y justificados plenamente por el sistema de justicia norteamericano. Considero que las resoluciones tomadas por las Cortes de Estados Unidos sobre el caso *María Aguinda vs. Texaco* no salen de la línea jurisprudencial establecida por el caso *Gulf Oil vs. Gilbert*, en tal razón, resulta previsible que tal y como estaba configurado el caso, hayan considerado que la justicia Ecuatoriana sería adecuada para conocer y resolver el conflicto.

Considero además que la defensa de *Texaco* en el presente caso, nunca miró a la justicia ecuatoriana como adecuada para el conocimiento y resolución del conflicto. La petición de la aplicación del *forum non conveniens* al caso fue simplemente una estrategia para dilatar la resolución del caso, pues una vez el proceso fue sustanciado en el Ecuador, la defensa de *Texaco* realizó toda una campaña para desprestigiar a la justicia ecuatoriana considerándola como inadecuada para resolver el conflicto, y ser proclive a conductas corruptas que favorecían a los demandantes en sus pretensiones.

Conclusiones

El presente trabajo me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

Existen características en la concepción de la jurisdicción en el Ecuador que no son compartidas en forma alguna con otras características en la concepción de la jurisdicción en Estados Unidos de América. Una de las principales características diferenciadoras ha sido analizada en el presente trabajo y se plasma en la doctrina del *forum non conveniens*, pues por medio de aquella es concebible que un juzgador norteamericano pueda en forma deliberada no hacer uso de la jurisdicción y la competencia de la cual se encuentre investido en un caso concreto luego de haber prevenido en la causa; por el contrario, esta situación no sería concebible en el Ecuador pues una vez que un juez al conocer de un caso ha radicado su jurisdicción y competencia, la misma no puede ser desestimada deliberadamente para que otro juzgador, en este caso extranjero, pueda conocer y resolver el caso.

La doctrina del *forum non conveniens*, ampliamente utilizada en países pertenecientes a sistemas jurídicos del *common law*, pugna con varios enunciados y principios de sistemas jurídicos romano-germánicos, situación que dificulta su comprensión en países que tratan a la jurisdicción y competencia con una óptica ligada al concepto de soberanía.

Por medio del desarrollo del presente trabajo he llegado a determinar con total claridad cuáles son los elementos que deben ser identificados y analizados en forma detenida por parte del juzgador que pretende aplicar de manera adecuada, argumentada y justificada la doctrina del *forum non conveniens*, estos elementos son: 1) la determinación de un foro alternativo adecuado; 2) la determinación de intereses privados; y, 3) la determinación de intereses públicos. Bajo la óptica de la doctrina del *forum non conveniens* solo el equilibrio de estos tres elementos hará justificado el detrimento del *forum shopping* que le asiste al demandante.

El caso *Aguinda v. Texaco* reunió todos los requisitos previstos por la jurisprudencia en el caso *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, pues el Ecuador fue considerado como un foro alternativo adecuado, y se constató la existencia de intereses públicos y privados suficientes que configuraron la aplicación de la doctrina del *forum non*

conveniens; en tal razón, considero que su aplicación no fue un caso aislado en el contexto del sistema legal norteamericano. En el transcurso del proceso judicial y la interposición de los recursos correspondientes, la sentencia de la Corte de Distrito finalmente fue mejorada de manera sustancial y sus argumentos ampliamente desarrollados, en forma tal que bajo la lógica del sistema de justicia norteamericano fue sustentada y ratificada por la Corte de Apelación del Segundo Circuito en su segunda apelación.

La doctrina del *forum non conveniens* es un instrumento que en el particular caso de la justicia norteamericana ha permitido despachar fuera de su jurisdicción casos con los cuales no han encontrado vínculos cercanos necesarios, con la finalidad de prevenir que su sistema de justicia se vea sobrecargado con la resolución de conflictos que tuvieron origen en otras partes del mundo y que pretenden ser resueltos en la jurisdicción norteamericana por los potenciales beneficios económicos que aquello podría acarrear.

La defensa de *Texaco* utilizó la aplicación del *forum non conveniens* como un mecanismo para diluir el conflicto y dilatar su resolución. Pese a manifestar originalmente que Ecuador era un foro competente y adecuado, finalmente elaboró toda una campaña judicial que ha tenido por objeto desprestigiar al sistema de justicia ecuatoriano y deslegitimar su decisión bajo el argumento de que los abogados de los demandantes han efectuado una serie de acciones corruptas para obtener una sentencia favorable. En el mes de junio del presente año la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó el proceso mediante el cual los demandantes pretendían efectuar el cobro de los perjuicios fijados en la sentencia favorable obtenida en el Ecuador.

Bibliografía

- Adrián Arnaiz, Antonio Javier. *Forum non conveniens y Forum Shopping en el sistema comunitario de competencia judicial y ejecución de sentencias*. Revista de Estudios Europeos. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1992.
- Bernad Mainar, Rafael. *Derecho Romano: Curso de Derecho Privado Romano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2001.
- Calamandrei, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo Código Civil*, vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.
- Chevron Corporation. *Juicio Crudo, Perspectivas de Chevron sobre fraude judicial en su contra en Ecuador*. California: Chevron Corporation, 2014.
<http://www.juiciocrudo.com/casorico.php/articulo/resumen-de-la-sentencia-rico-del-juez-lewis-a-kaplan/1123>
- Chiovenda, Giuseppe. *Curso de Derecho Procesal Civil*. México D.F: Oxford University Press, 1999.
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*. Registro Oficial, No. 384, 06 de agosto de 2001.
- Cruz Bahamonde, Armando. *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil*, 2ª. ed. Guayaquil: Edino, 2001.
- Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*, 2ª. ed. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.
- Díaz Rafael, Gema. “Forum non conveniens. Los casos Spanair y Air France”. *Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico No. 8*. Buenos Aires: Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico, 2012.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*, No. 251-15-SEP-CC. 5 de agosto de 2015.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Civil y Mercantil. “Resolución”. No 524 del 29 de julio de 1998.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia Segunda Sala de lo Laboral y Social. “Sentencia”. En *juicio verbal sumario seguido por Ángela Villafuerte contra Manuel Caiza*. Registro Oficial No. 393, 5 de agosto de 2004.

- Ecuador Corte Suprema de Justicia. “Sentencia”. En *juicio ordinario por dinero No. 266-99 seguido por Teresa García Franco en contra de la empresa Societa italiana per condotte d'acqua Spa*. Registro Oficial No. 109, 29 de junio de 2000.
- Ecuador Juzgado Trigésimo de lo Civil del Guayas. “Sentencia”. En *juicio ordinario No. 236-98 seguido por CAMASINUE S.A. en contra de Del Monte fresh produce n.a. Inc. y Del Monte fresh produce company*. 3 de abril de 1998.
- Ecuador Tribunal Constitucional. “Resolución”. En *Demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley No. 55, No 037-2001-TC*. Registro Oficial No. 572, Suplemento, 9 de mayo de 2002.
- Ecuador. *Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 2, 13 de febrero de 1997.
- Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 1, 11 de agosto de 1998.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial No. 104, Suplemento, 20 de noviembre de 1970.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial No. 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009.
- Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial No. 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Ley 129-PCL reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Registro Oficial No. 995, 24 de julio de 1996.
- Ecuador. *Ley No. 55 interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial No. 247, Suplemento, 30 de enero de 1998.
- Ecuador. *Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación entre Ecuador y Estados Unidos de Norteamérica*, 13 de junio de 1839.
http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/afiche_cronologia.pdf
- Estados Unidos, *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) United States law, codified at Title 28, §§ 1330, 1332, 1391(f), 1441(d), and 1602–1611 of the United States Code*, 19 de enero 1977

- Fernández Arroyo, Diego. “Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana”. *El Derecho Internacional en las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano*. Washington: OEA, 2007.
- Fontaine, Guillaume, “Más allá del caso Texaco ¿Se puede rescatar al Nororiente ecuatoriano?”. *Revista Íconos, No 16*. Quito: Flacso, 2003.
- Gabuardi, Carlos A. “Entre la Jurisdicción, La Competencia, y el Forum non Conveniens”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* No. 121. México: Unam, 2008.
- González Rivas, Eugenia. “La Doctrina del Forum Non Conveniens”, 05 de julio de 2017.
https://www.ucursos.cl/derecho/2005/2/D129B0741C/2/material_docente/bajar?id_material=74279
- Guerra, Víctor Hugo. “Forum non conveniens”. *Academia de Ciencias Políticas y Sociales, comp, Derecho Procesal Civil Internacional*. Caracas: Editorial Serie Estudios 88, 2010.
- Herranz Ballesteros, Mónica. “Conflicto de jurisdicciones y declinación de la competencia: los asuntos Honeywell y Spanair”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2013.
- Hooft, Eduardo R. Jurisdicción internacional: el forum non conveniens. Mendoza, 2006.
 chrome-extension://gbkeegbaiigmenfmjfcldgdpimamgkj/views/app.html
- Llorente Gómez de Segura, Carlos. “Forum non conveniens revisited: el caso Spanair”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2011.
- Lovato, Juan Issac. *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, t. 2. Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1957.
- Manolis, Mikis, Nathaly J. Vermette, y Robert F. Hungerford, *The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared* en *FDCC Quarterly/Fall*. Illinois: FDCC International Practice and Law Section, 2009.
- Novo Pérez, Mercedes, Ramón Arce Fernández, y Dolores Seijo Martínez, “El tribunal del jurado en Estados Unidos, Francia y España: Tres modelos de participación en la administración de justicia. Implicaciones para la educación del ciudadano”. *Revista Publicaciones, No 32*. Melilla: Universidad de Granada, 2002.

- OEA Asamblea General. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 18 de julio de 1978. http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/convencion_americanaderechoshumanos.pdf
- Otero García-Castrillón, Carmen. “Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el derecho español y comunitario: Reflexiones en torno al fórum non conveniens”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense No. 94*. Madrid: Universidad Complutense, 2000.
- Procuraduría General del Estado. 2015. *Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión, Gestión 2008 – 2015* Diego García Carrión. Quito: Procuraduría General del Estado. http://www.pge.gob.ec/images/publicaciones/libro_Caso_CHEVRON.pdf
- Santelices, Gabriel. 2013. “La corresponsabilidad del Estado ecuatoriano en la contaminación por actividades hidrocarburíferas: el caso Chevron - Texaco”. Tesis de abogacía, Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/7000>
- Springer, Brian J. “An inconvenient truth: how forum non conveniens doctrine allows defendants to escape state court jurisdiction”. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 163. Pennsylvania: University of Pennsylvania Law School, 2015.
- Supreme Court of the United States “Sentencia de 10 de marzo de 1947”, *Caso Gulf Oil Corp. vs. Gilbert*. 10 de marzo de 1947. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/501/case.html>
- Trejos Salas, Gerardo. *Propuesta de una convención interamericana sobre efectos y tratamiento de la teoría del tribunal inconveniente: el forum non conveniens y la Convención de la Haya. Óptica latinoamericana*. Washington DC: Organización de los Estados Americanos, 2000.
- Troya Cevallos, José Alfonso. *Elementos de Derecho Procesal Civil*, t. I, 3ª. ed. Quito: Pudeleco, 2002.
- Tunc, Andre, Tunc, Suzanne, *El Derecho de los Estados Unidos*. Barcelona: Oikos-Tau S.A., 1971.
- United States District Court, S.D. New York, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986). <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/634/842/1885973/>

- United States Court of Appeals, Second Circuit, *Caso Demandantes v. Union Carbide Corporation* 809 F.2d 195 (2d Cir. 1987). <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/809/195/385590/>
- United States Court of Appeals, Second Circuit, “Sentencia 05 octubre 1998” *Caso Jota v. Texaco* 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998). <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1281761.html>
- United States Court of Appeals, Second Circuit, “Sentencia 16 de agosto 2002” *Caso María Aguinda vs. Texaco.Inc.* 303 F.3d 470 (2d Cir. 2002). <http://theamazonpost.com/post-trial-brief-pdfs/brief/50cAguinda2.pdf>
- United States District Court, S.D. New York, “Sentencia 12 noviembre 1996” *Caso Aguinda v. Texaco. Inc.* 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996). <https://www.leagle.com/decision/19961570945fsupp62511478>
- United States District Court, S.D. New York, “Sentencia 30 mayo 2001” *Caso Aguinda v. Texaco. Inc No. 93 CIV. 7527, 94 CIV. 9266* (S.D.N.Y. 2001). <http://theamazonpost.com/post-trial-brief-pdfs/brief/50cAguinda1.pdf>
- Vega Borrego, Félix. *LAS MEDIDAS CONTRA EL TREATY SHOPPING, las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios de doble imposición*. Madrid: Ministerio de Hacienda Instituto de Estudios Fiscales, 2003.
- Véscovi, Eduardo. *El tema de la competencia judicial internacional en el ámbito de la OEA: balance y perspectivas; lo que queda por hacer*, en *XL Curso de Derecho Internacional*. Washington D.C.: Organización de Estados Americanos, 2014.
- Véscovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.
- VI Congreso Panamericano. *Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante*. Registro Oficial No. 1202-S, Suplemento, 20 de agosto de 1960, codificación 1220, Registro Oficial No 153, Suplemento, 25 de Noviembre del 2005.